This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

JOI
JRI
SA
T. 1
(1895)

LA
REVUE LÉGALE

N. S.

I.

LA
REVUE LÉGALE

N. S.

I.

LA
REVUE LÉGALE

PUBLICATION MENSUELLE

DE DROIT, DE LÉGISLATION, DE CRITIQUE ET DE JURISPRUDENCE.

RÉDIGÉE PAR

J. J. BEAUCHAMP, B.C.L., C.R.

Avocat et Officier Reviseur, auteur de "*The Jurisprudence of the Privy Council,*" et du "*Répertoire de la Revue Légale.*

EUGENE LAFLEUR, B.A., B.C.L.
Avocat
Professeur de droit civil à l'Université McGill

CHS. ED. DORION, B.A., L.L.D.
Avocat

PHILIPPE DEMERS, B.A., L.L.D.
Avocat

LEANDRE BELANGER,
Notaire
Président du Cercle des Notaires

L'étude du droit élève l'âme de ceux qui s'y vouent, leur inspire un profond sentiment de la dignité humaine, et leur apprend la justice, c'est-à-dire le respect pour les droits de chacun.
(Esbach, Étude du droit, p. 12.)

TOME I, N. S.

MONTREAL:
WHITEFORD & THÉORET, Éditeurs,
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE,
21, 23 ET 25, RUE ST-JACQUES, (Près du Palais de Justice).

1895

Enregistré conformément à l'Acte du Parlement du Canada, en l'année mil huit cent quatre-vingt-quinze par Whiteford & Théoret, de Montréal, au bureau du Ministre de l'Agriculture à Ottawa.

95022

LA
REVUE LÉGALE

AVANT-PROPOS DE LA NOUVELLE SÉRIE.

La Revue Légale reparaît après deux années de suspension. Ce n'est pas une œuvre nouvelle, ni une création d'essai ; c'est une revue de droit qui, pendant vingt-et-une années, a rendu les plus grands services aux professions légales.

L'on se rappelle les circonstances qui l'avaient fait disparaître en 1892. Six publications avaient alors pour objet de rapporter les décisions judiciaires.[1]

Comme aucune entente n'existait entre elles, il en résultait de graves inconvénients. On se plaignait surtout de ce que souvent plusieurs de ces revues rapportaient les mêmes jugements. Il y avait également d'autres griefs ; mais il n'est pas nécessaire de les rappeler maintenant. Pour faire cesser ces plaintes, le Barreau décida d'entreprendre lui-même la publication de "Rapports officiels," que chaque avocat serait obligé de recevoir. Le premier de ces volumes parut en 1892. Naturellement toutes les autres publications disparurent.[2]

Nous ne voulons pas, pour le moment du moins, faire une critique de ces Rapports officiels, qui sont généralement assez bien faits. Car la Revue Légale ne vient pas leur faire concurrence. Son objet est tout autre. Elle revient adoptant de nouveau le programme de ses premiers

---

[1] *La Revue Légale*, le *Lower Canada Jurist*, les *Montreal Law Reports*, les *Décisions de la Cour d'Appel*, les *Rapports Judiciaires de Québec*, et le *Legal News*.

[2] Le *Legal News* paraît encore, mais il n'a plus le même caractère.

jours. Œuvre d'études légales, de critique judiciaire et de jurisprudence comparée, son but est d'ouvrir un champ à ceux qui veulent travailler au perfectionnement de nos lois, et à l'accord entre le droit et la jurisprudence de nos tribunaux.

Lorsque la Revue Légale parut en 1869, ses fondateurs, publièrent un prospectus. Nous en extrayons les lignes suivantes qui conviennent au nôtre, puisque ce sont les mêmes fins que la nouvelle série de cette Revue veut atteindre : "Nous ouvrirons les colonnes de la Revue à tous les " amis de la science du droit, et nous accepterons avec recon- " naissance le travail et les essais de tous ceux qui voudront " bien favoriser de leur contingent une œuvre qui a droit " à l'encouragement des jurisconsultes.

" Nous insérerons les critiques qu'on nous enverra sur " des arrêts rendus par nos tribunaux, pourvu que ces criti- " ques soient faites sous des formes convenables, et dans le " but de promouvoir les intérêts de la jurisprudence.

" Notre but est de travailler dans les intérêts des profes- " sions légales, d'encourager l'étude du droit, et de faire de " notre publication une œuvre pratique, qui puisse servir " de ralliement et d'organe à la jurisprudence de ce pays.

" Cette publication sera utile à ceux dont les loisirs per- " mettent des études suivies, comme à ceux dont les occu- " pations exigent une étude facile et rapide.

" Nous comptons sur la collaboration des amis de la " science du droit, et de tous ceux qui ont à cœur les pro- " grès des études et les intérêts des professions légales.

" Qu'il nous soit permis de dire que le besoin d'une pu- " blication comme celle-ci se fait grandement sentir. Il

[1] L'honorable juge Mathieu, de la Cour Supérieure, et Adolphe Germain, C.R., Avocat.

" faut l'avouer, les études légales, par un concours de
" diverses circonstances, rencontrent peu d'encouragement
" dans ce pays. Une des raisons de ce fait est le manque
" d'un organe destiné à être leur expression. Notre Revue,
" nous l'espérons, sera cet organe désiré. Nous croyons
" qu'elle est appelée à combler un vide, et qu'elle sera favo-
" rablement accueillie de tous ceux qui s'occupent de juris-
" prudence."

Aujourd'hui, ce qu'il nous faut, c'est l'étude bien équilibrée de la science théorique et pratique du droit. La Revue Légale n'a pas d'autre but.

Nous faisons donc un appel à tous ceux qui auront la volonté et le courage de s'y dévouer. Nos lois civiles sont souvent faites ou modifiées à la hâte, sans réflexion, et presque toujours imparfaitement. Les décisions de nos tribunaux se ressentent quelquefois du manque d'harmonie parmi les juges et entre les cours de justice. Enfin, nos lois criminelles, municipales, et administratives offrent un vaste champ au travail. La moisson est grande, nous avons donc besoin d'ouvriers. Nous qualifions ainsi non-seulement l'écrivain, mais aussi le lecteur sérieux. Tous deux y puiseront la science, qui seule peut rendre les hommes de loi dignes de la haute position qu'ils occupent dans la société.

Nous voulons que notre Revue soit l'œuvre non d'un comité, mais du Banc, du Barreau et du Notariat de la province de Québec. C'est pour cela que nous adressons notre appel aux juges, aux magistrats, aux avocats et aux notaires : tous ayant le devoir de travailler à rendre nos lois meilleures, et l'administration de la justice plus parfaite.

La Rédaction.

DE L'ETUDE ET DE LA PRATIQUE DU DROIT.

THÉORIE.

En même temps que l'avocat parle et écrit comme un orateur, je veux qu'il pense et raisonne comme un jurisconsulte.....

Première lettre de Camus, Dupin Vol. I, page 68.

Au moment où une revue théorique et critique de droit se fonde parmi nous, il est bon d'examiner quelle peut être son utilité. Il n'y aura, nous l'espérons, qu'une voix pour reconnaître les services qu'elle est appelée à rendre. Nous nous bornerons à en signaler un. Si cette revue pouvait réveiller un peu le goût des études légales, il est certain qu'elle aurait fait un bien considérable. Car malgré la création de Facultés de droit dans nos universités, malgré que depuis quelques années, la publication de divers livres de droit indiquent le travail chez quelques-uns ; on ne saurait le nier, le plus grand nombre des membres des professions légales ne s'occupent pas assez de l'étude de la théorie du droit et des doctrines auxquelles elle a donné naissance.

Avant la codification de nos lois civiles, l'étude et la pratique du droit offraient beaucoup plus de difficultés que de nos jours. Les éléments de nos lois, épars dans le droit romain, dans les coutumes, dans les arrêts des parlements et dans la doctrine des auteurs, ne pouvaient se recueillir en principes, capables d'être appliqués dans la pratique, que par un travail considérable. L'introduction dans notre pays du droit criminel et d'une partie du droit commercial et maritime anglais rendait cette tâche encore plus ardue. L'on sait que le droit anglais où ne se trouvent aucune codification et bien peu de doctrine, est, avec ses arides précédents, peu attrayant à étudier. Les anciens dans

notre profession se rappellent leurs longues recherches à travers les coutumes et les commentateurs. A ce souvenir se mêle toutefois un sentiment de reconnaissance pour le grand aide reçu de Pothier, le célèbre professeur de l'Université d'Orléans, dont les œuvres ont encore aujourd'hui une si grande autorité.

Néanmoins ces difficultés étaient, sous certain rapport, un avantage, car elles fournissaient une occasion à l'étude. Elles contraignaient les avocats à remonter aux sources de notre droit ; elles les familiarisaient avec les travaux des juristes. Obligés de rapprocher les textes des coutumes de la doctrine des auteurs, pour en extraire les arguments nécessaires au soutien de leurs causes, ils ornaient ainsi leur esprit de connaissances légales, de théories et d'axiomes de droit. En comparant entre eux les arrêts des parlements et des tribunaux, ils habituaient leur jugement à discerner la vérité et la justice à travers les sophismes des polémistes.

La codification a simplifié l'étude et la pratique du droit. Nécessairement elle a en même temps enlevé l'occasion de travail dont je viens de parler. Les codes y tenant lieu en fournissant les textes nécessaires. La conséquence en a été que si aujourd'hui on pratique le droit davantage, on l'étudie beaucoup moins.

Est-ce à dire que cette étude est devenue moins nécessaire ? Non, au contraire. L'accroissement de la population, l'augmentation du commerce, le développement de l'industrie. la division de la propriété à l'intérieur de notre Province ; de même que l'extension de nos relations à l'extérieur, je dirai même, l'ascension du Canada vers une indépendance politique que l'Angleterre, non-seulement tolère, mais encourage, contribuent à rendre notre droit public et privé plus étendus, plus compliqués et, par suite, plus difficiles dans l'application. Ces causes continueront à produire les mêmes effets, aussi longtemps que par elles nos rapports sociaux et politiques se développeront. Pour-

suivant cette marche vers un but de perfectionnement possible, notre droit devra, en puisant aux sources qui l'ont alimenté, produire des lois conformes aux besoins de la société. Il devra suivre celle-ci et la guider dans son développement et son progrès.

Ce perfectionnement de notre droit sera l'œuvre autant des tribunaux et des hommes de loi que des hommes d'Etat. Car on peut dire avec vérité que si ces derniers font les lois, les premiers participent dans une grande proportion à la formation du droit. C'est une noble carrière pour tous. L'ambition de la bien remplir, le devoir qui résulte de notre position parmi les classes dirigeantes de la société, devraient être des raisons suffisantes pour nous convaincre de la nécessité d'une étude constante.

Nous avons dans notre pays un goût prononcé pour la pratique judiciaire. C'est une qualité qui distingue nos hommes de loi. Il suffit pour s'en convaincre, de comparer le grand nombre de causes, qui tous les jours y sont intentées, instruites et jugées, avec le nombre de juges et d'avocats pratiquants qui s'y trouvent.

Nous savons bien que les procès n'améliorent pas une nation et que leur effet sur les mœurs et sur le caractère de nos populations n'est pas désirable. Considérés ainsi nous serions heureux de les voir disparaître tous. Nous voudrions qu'il fut en notre pouvoir de persuader les plaideurs que les procès enrichissent rarement le pauvre et appauvrissent souvent le riche. Mais heureusement cette tâche ingrate n'est pas la nôtre.

Nous nous plaçons entièrement au point de vue de la profession légale. Pour elle, ces nombreux litiges représentent une somme énorme de travail, surtout avec nos longues procédures. C'est pour cela que nous y trouvons les preuves d'une qualité qu'un auteur français, [1] nomme " le tact des affaires juridiques."

Ces dispositions sont heureuses lorsqu'elles sont retenues

[1] H. Hastron, avocat.

dans de justes limites, lorsqu'elles sont tempérées par l'étude et par la science du droit. Au contraire, si on s'y livre entièrement, elles ont de funestes conséquences. Elles deviennent même dangereuses du moment qu'elles étouffent en nous la connaissance et l'amour de la théorie.

Demolombe, cet auteur si estimé parmi nous, a très-bien signalé ce défaut en disant : [1] " Aussi ai-je toujours dé-
" ploré cette espèce de divorce que l'on remarque parfois
" entre la théorie et la pratique, et ces dédains réciproques
" qu'elles se témoignent si mal à propos de part et d'autre.
" Comme si la théorie, étrangère au progrès du temps
" et des mœurs, privés des enseignements de l'expérience,
" ne devait pas dégénérer bientôt en vaine spéculation !
" Comme si la pratique sans méthode et sans règles, n'était
" pas autre chose, à son tour, qu'une pitoyable et dange-
" reuse routine ! Rien donc n'est plus nécessaire et plus
" désirable que leur alliance, pour conserver à la science
" du droit son caractère essentiel, pour la maintenir dans
" sa voie, pour la diriger enfin vers le but marqué à ses
" efforts, vers un but d'application utile, positive et prati-
" que..."

Il en est malheureusement ainsi pour le plus grand nombre parmi nous. La plupart des membres de notre Barreau, anciens comme nouveaux, semblent absorbés par les intérêts matériels ou par une pratique entraînante d'affaires judiciaires. Ils y consacrent tout leur temps, sans presque jamais songer à retremper leur intelligence par le recueillement et par l'étude. Tous les jours, et presque dans chaque cause, l'on fait l'application de principes de droit. Recherche-t-on leur origine, leur histoire, leur développement ? Sont-ils communs les avocats qui, avant de soumettre leurs vues et leurs prétentions devant le tribunal, cherchent d'abord à se convaincre, par le raisonnement, que, dans la doctrine qu'ils soutiennent se trouve le droit, c'est-à-dire, l'expression de la vérité et de la justice ? N'est-

[1] Cours du Code Napoléon, Préface, p. IV.

il pas vrai, au contraire, que la plupart, dans leur plaidoirie, se contentent d'affirmations sans démonstration, laissant au juge tous les soucis de ce dernier labeur. Ce que l'on cherche avant tout, c'est un article du code à citer, c'est un jugement, une opinion d'auteur qui nous soit favorable. Là se bornent les recherches et le travail. En un mot, généralement, on veut les solutions rapides et immédiatement applicables.

Nous croyons qu'il y a là un mal qu'il faut combattre, parce qu'il est de nature à nous faire rétrograder dans la théorie du droit. L'activité non réglée, les conclusions rapides, les jugements hâtifs, dans la science du droit comme dans toute science métaphysique, n'ont jamais développé l'intelligence, ni donné de vigueur à l'esprit. Ils jettent plutôt de la confusion et de la légèreté dans l'âme.

Sans doute, la connaissance des textes, de la jurisprudence, et des œuvres des auteurs est nécessaire. Elle est indispensable même pour résoudre les objections inattendues qui se présentent à chaque instant dans les luttes judiciaires. Ces notions diverses doivent aider la mémoire du praticien, comme les principes d'une doctrine raisonnée doivent orner celle du jurisconsulte. Mais si d'un autre côté, dans nos études, nous ne faisons pas une place aussi grande aux raisons des lois, à la doctrine du droit, à son progrès ; si surtout nous n'habituons pas notre esprit à raisonner les principes que nous invoquons, à les relier pour en déduire de justes applications, nous exposons grandement notre science légale à périr d'inanition dans le champ aride où nous l'aurons laissée. Un professeur distingué à la Faculté de droit de Strasbourg,[1] s'exprime ainsi dans son *Cours d'étude de droit*, p. 8 :

" But final de la science du droit, qui sans cela ne serait " qu'une vaine utopie et qu'une abstraction inutile, la pra- " tique du droit exige, outre la connaissance approfondie " des textes, une grande rectitude de jugement, beaucoup

[1] M. Esbach, ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats, en 1856.

" de sagacité et de pénétration dans l'esprit, en un mot une
" tête bien organisée. Les textes sont à peu près en juris-
" prudence ce que la table de Pytaghore est en arithmé-
" tique : il est indispensable de les savoir, mais cela ne suffit
" pas pour résoudre les problèmes ; la solution de ces der-
" niers est une œuvre de logique et de raisonnement...
" Ainsi donc il ne faut jamais, en jurisprudence, séparer la
" théorie de la pratique. Il n'y a pas de pratique possible
" sans connaissance approfondie de la théorie du droit, et
" la théorie sans la pratique ne mène qu'à de vaines et obs-
" cures abstractions. Celui-là seul, en conséquence, mérite
" le titre de jurisconsulte, qui connaît la loi et qui sait l'ap-
" pliquer "

JURISPRUDENCE.

La jurisprudence considérée comme la science des décisions judiciaires est une partie importante du droit civil. " Il est indubitable, dit Portalis, qu'on ne peut pas plus se " passer de jurisprudence que de lois." Son étude suivie et approfondie est donc d'une grande utilité. En effet, elle est le complément des lois, des coutumes et des usages du pays. Expression des mœurs du peuple, elle influe sur la législation, en instruisant le législateur sur les besoins de la société. Elle corrige la doctrine, en l'éclairant de toute la science unie à l'expérience des tribunaux ; et en la rameuant, lorsqu'elle s'en écarte, aux véritables sources du droit. En elle se reflètent les vertus, les vices et l'éducation des différentes classes sociales. On y trouve même les joies et les misères des familles. Aussi l'historien, le publiciste, le moraliste, comme le légiste, pourront y puiser de précieux renseignements. On peut donc dire avec Laurent[1] que

[1] Discours et rapports.

" tout en recevant la direction de la société, elle la dirige " elle-même," avec un résultat, pourrait-on ajouter, plus ou moins grand, plus ou moins heureux, selon le caractère, la science et l'honnêteté des juges.

Les lois écrites et la doctrine ont sur la jurisprudence l'avantage d'une publicité dont l'exactitude est controlée par le pouvoir public ou par les auteurs mêmes. Il n'en est pas ainsi de cette dernière. Que d'excellents jugements éclaircissant des points obscurs de droit, faisant sortir de textes confus et ambigus des interprétations sages, reliant entr'elles les lois et les coutumes, règlant des questions vivement contestées entre les juristes, restent éternellent enfouis dans les voûtes du palais. Combien d'autres voient le jour, mais si difformes et si mal rapportés que loin d'être utiles, ils causent un tort réel non seulement aux juges, mais à la profession, au public et au droit civil même. Pourtant que de travail, que de recherches, que de peines ces décisions ont coûtés à leur auteur. Ce furent ces causes qui pendant longtemps placèrent la jurisdiction à un rang inférieur.

L'ancien droit dont les sources remontaient au droit romain et au droit canonique était formé, surtout en pays coutumier, de coutumes, d'ordonnances, et en grandes parties, d'arrêts des parlements : " Le droit français, dit " d'Aguesseau, [1] consiste plus en usage et en décisions " particulières que dans des principes immuables, ou dans " des conséquences directement tirées des règles de la jus- " tice naturelle."

Néanmoins les auteurs de ces temps ont puisé leur doctrine presqu'exclusivement dans les premiers éléments, accordant peu d'attention aux derniers. En effet, on voit Pothier rechercher les bases de ses puissants raisonnements le plus souvent dans la loi et la jurisprudence romai-

---

[1] 4ème Instructions, tome 1er, p. 395.

nes. C'est à peine s'il trouve dans les arrêts français quelques illustrations de ses principes. Ainsi dans son traité sur les Obligations, celui de ses ouvrages auquel il a le plus travaillé d'après M. Le Trosne, [1] avocat, son panégyriste, Pothier n'a cité que vingt-huit arrêts des parlements, tandis qu'il a référé à neuf cent huit lois et décisions romaines.

Les raisons de cette indifférence pour les décisions françaises sont assez faciles à comprendre, si l'on considère l'état d'incertitude du droit français à cette époque, et la grande autorité des décisions, des consultations et des ouvrages des jurisconsultes romains. Mais, Dupin [2] en donne une autre cause qu'il est bon de rapporter ici, pour montrer comment les mêmes défauts se retrouvent chez différents peuples, à tous les âges: "Nos receuils d'arrêts forment "un nombre considérable de volumes. Qu'il serait à sou-"haiter que plusieurs n'eussent jamais existés ! Des com-"pilateurs ineptes ont rapporté, sans exactitude, des juge-"ments qui ne peuvent donner que des idées fausses, ou "jeter des nuages sur les principes."

Plusieurs auteurs, même modernes, ont adopté la même manière de voir. Ils n'ont accordé aucune autorité à la jurisprudence, érigeant en axiôme cette épigramme : *les arrêts sont bons pour ceux qui les obtiennent.* Doctrinaires absolus, loin de suivre la jurisprudence dans ses développements, de la reprendre dans ses errements, et de travailler à réformer les travaux de ses arrêtistes, ils la rejetèrent entièrement. Ils méprisèrent l'expérience que donne la pratique pour se soumettre servilement au raisonnement abstrait. Aussi marchèrent-ils à ses côtés, sans s'associer à elle pour les combats de chaque jour.

Cet exclusivisme est faux, comme serait celui qui placerait une confiance aveugle dans la jurisprudence et lui soumettrait complètement la raison.

---

[1] Pothier, Ed. Bugnet, Eloge historique, Vol. II, p. 48.

[2] Profession d'avocat 4ème lettre sur l'étude du droit, p. 326.

En France, un heureux changement s'est opéré de nos jours. Depuis les grandes compilations faites par MM. Sirey, Dalloz, Ledru-Rollin, Villeneuve, Carette, Gilbert, Vergé et autres, la jurisprudence est devenue d'une application usuelle et sa connaissance est désormais indispensable au praticien.

En Angleterre, les jugements des cours de justice étaient autrefois, à partir du règne d'Edouard II, publiés sous l'autorité du Pouvoir public. Plus tard ces rapports furent laissés à l'initiative des particuliers. [1] Il s'en est suivi la publication d'un nombre très considérable de *reports* dont plusieurs sont confus et très inexacts. [2] Toutefois les décisions anglaises ont toujours joui d'un ascendant presque souverain, au point que la législation du Parlement y fut constamment soumise.

Le droit commun lui-même, dont les sources remontent aux anciennes lois du royaume [3] s'est formé par une suite de précédents des tribunaux anglais. Tantôt empruntant aux divers droits anciens et aux vieilles coutumes, tantôt créant des règles nouvelles tirées du droit naturel ou du droit des gens, les cours de justice établirent en principe leur jurisprudence comme l'expression fidèle du droit commun du pays.

Néanmoins le Parlement anglais a déjà fait quelques codifications partielles que l'on trouve dans les statuts. L'opinion publique demande une codification générale, comme on en trouve aujourd'hui dans presque tous les Etats civilisés. Cette réforme sera bientôt la suite, sans doute, de la ré-organisation judiciaire faite en Angleterre il y a quelques années.

---

[1] Rey, t. I, p. 123.

[2] Wynne, t. II, pp. 118, 123.

[3] Ces sources d'après Blackstone, t. IV, ch. XXXII ; Hale, ch. IV, V, VI ; Meyer, t. II, p. 103 ; Rey, t. I, p. 142, sont les lois galloises, saxonnes, merciennes, danoises, normandes, romaines et canoniques.

Dans la province de Québec, où les lois sont françaises et anglaises, nous avons subi l'influence des deux nations. Les juges et les avocats appartenant à ces deux nationalitées, sous l'effet de leur éducation, de leurs études, de leur sympathie, s'inspirant naturellement au génie de leur droit national, mais tempéré l'un par l'autre, ont accordé à la doctrine et à la jurisprudence la juste part d'influence qui appartient à chacune d'elle.

Tous les jours, on entend citer devant nos cours, avec un égal degré d'autorité les opinions et la critique de Pothier, de Laurent, de Demolombe, de Trolong, etc, et les jugements rapportés par Sirey, Dalloz, Ledru-Rollin, etc. ; ou, dans leur sphère respective, les précédents des tribunaux anglais et américains, réduits en principes et érigés en doctrine par les juristes de ces pays. Il y a néanmoins une déférence marquée pour les décisions des cours d'appel ; surtout, cela va s'en dire, pour celles du Canada.

Ce n'est pas que nous soyons à l'abri de tout reproche. Ils sont rares les avocats qui font une étude de la jurisprudence, et qui savent en faire une juste application. Il arrive fréquemment qu'un avocat se contente de citer un ou deux précédents qui lui paraissent favorables, sans pousser plus loin ses recherches d'autorités, croyant avec cela obtenir facilement gain de cause. Souvent la déception ne se fait pas attendre. D'un autre côté, nous avons vu des juges suivre servilement le jugement rendu par d'autres juges, tout en admettant être d'opinion contraire. Mais on ne peut le nier, ces abus sont rares, et aujourd'hui plus que jamais, la tendance de nos tribunaux est de ramener la jurisprudence à la pureté des textes et d'établir des règles d'interprétation uniformes.

Nos rapports judiciaires, sans mériter les reproches sévères que Dupin et Wynne font aux anciens recueils d'arrêts français et anglais, n'ont pas toujours été faits

avec ce soin particulier absolument nécessaire pour leur donner un caractère authentique. Parmi les jugements publiés, il s'en trouve un trop grand nombre sans importance, sur des points de droit bien connus, non contestés où définitivement réglés, et même sur des questions de faits variant constamment avec chaque cause. Un jugement sur des faits seulement n'est presque jamais applicable à une autre cause; parcequ'il faudrait établir des circonstances complètement semblables, ce qui est bien difficile. Celui où les faits et le droit se trouvent mêlés peut quelquefois être utile, surtout lorsque les faits ne concourent que secondairement à la décision, pourvu qu'ils soient clairement expliqués et soient de leur nature de ceux qui peuvent se répéter dans des cas analogues. Mais le jugement véritablement digne d'être publié est celui qui, bien motivé et reposant sur une solide argumentation, sur une bonne démonstration, décide une question de droit, fixe une règle ou détermine un principe. Le rapport devrait être court, clair, fidèle, donnant un résumé exact des faits, les autorités citées, les motifs du juge et le jugement lui-même précédé d'un jugé établissant en quelques lignes le point décidé. Il faut un esprit judicieux pour faire un receuil d'arrêts de vrai mérite. "Il faut être "livré soi-même à de pareilles recherches, dit Denizart [1], "pour savoir combien de précautions on doit apporter "dans l'usage des notes d'espèces et d'arrêts; combien il "faut être attentif aux circonstances, aux motifs, aux "expressions du prononcé, à la date même."

La valeur à accorder à un précédent dépend généralement des motifs du jugement, de la réputation du juge comme jurisconsulte, de la logique des considérants et de l'accord de l'arrêt avec la loi écrite et l'équité. Car la loi ne s'écarte pas de la justice naturelle. "C'est toujours, "dit Toullier [2], ce fantôme respectable (l'équité), que

[1] Avertissement de l'édition de 1783 du Nouveau Denizart.
[2] Tome X, p. 176, No. 125.

" l'on invoque pour attaquer la loi et pour s'en écarter." Quelque soit les qualités d'une décision judiciaire, les principes soutenus par les auteurs, basés sur un raisonnement sain, remontant aux textes ou aux sources du droit, sauront toujours prévaloir, à moins qu'il ne se rencontre une suite de jugements unanimes. Car dans l'absence ou le silence de la loi, lorsque les tribunaux ont décidé dans le même sens pendant un temps assez considérable, il s'établit une règle juridique qui supplée à la loi et la remplace. Mais jamais les jugements des cours de justice, fussent-ils plus sages et mieux fondés en apparence ou en réalité que la loi même, ne doivent prévaloir contre la volonté du législateur. Le jugement qui viole un texte de loi, quelque soit l'enchaînement de ses raisonnements, quelque bien motivé qu'il soit, est toujours un mauvais jugement, qui doit être combattu par tous ceux qui désirent notre progrès dans la science du droit et dans la saine administration de la justice. " Les juges, dit Duvergier [1], s'érigent " assez volontiers en législateurs, substituant leur sentiment " personnel qu'ils appellent *équité* à la volonté de la loi qui " se nomme *le droit ;* abus d'autant plus dangereux, qu'il " naît d'un sentiment honorable, et que ce mot *équité* si " vague, si mal défini, a quelque chose qui attire la con- " fiance ou qui inspire le respect." Voilà quel doit être le caractère de la publication et de l'application des décisions judiciaires. Si on y ajoute une critique faite avec science, fermeté et impartialité, la jurisprudence ne pourra qu'acquérir une plus grande autorité. Car elle a cet avantage sur la doctrine, qu'elle est une science progressive, d'une application journalière et incessante, et susceptible d'amélioration immédiate. Il ne lui est pas nécessaire d'attendre le jugement de la postérité ou l'action du temps ; elle se juge elle-même, se change, se rejète et se modifie. Elle peut ainsi en corrigeant les erreurs commises par les précé-

---

[1] Continuation de Toullier, 3, 1. Préface, p. 15.

dents arrêts, atteindre un plus grand perfectionnement. Telle est, en général, la raison première des contradictions qui, sous tout système de loi, se rencontre toujours dans l'administration de la justice,[1]

[1] Cette seconde partie de notre article a déjà parue dans notre *Répertoire de la Revue Légale.* Si nous la reproduisons ici, c'est qu'elle est la suite de la premiere; l'article entier ayant d'abord été écrit pour la *Revue Légale.*

J. J. BEAUCHAMP.

SUBSTITUTIONS OF MOVEABLES BEFORE THE CODE.

The question of the validity of substitutions of moveable property before the coming in force of the Civil Code, is one of actual as well as historic interest. Many of the wills and donations now governing the administration and disposition of large fortunes in this province were made and became operative under the old law, and the practical importance of the question is sufficiently demonstrated by the fact that it has been the subject of several recent decisions. A glance at the jurisprudence will reveal a considerable diversity of opinion as to whether the Ordinance of 1629, which prohibited substitutions of moveable property, was ever in force in this country. Section 125 of this famous ordinance provides as follows :

" 125. Voulons aussi que les fidei-commis ne puissent " avoir lieu pour le regard des choses mobilières si ce n'est " pierres précieuses de fort grand prix."

The provisions of this ordinance concerning the substitution of moveables were never formally abrogated until the enactment of the Civil Code, and the only doubt which is raised is as to their having fallen into desuetude. It will be noted that the ordinance of 1747 concerning substitutions was never registered in Quebec, and never had the force of law in Lower Canada, so that the ordinance of 1629 would alone apply if it ever was in force.

The earliest reported case which appears to deal with the subject is that of *Vaughan* vs. *Campbell* (5 L. C. R. 431), decided in the Superior Court in 1855, by Day, Vanfelson & Mondelet, JJ. The question was not concerning art. 125 of the ordinance which deals with substitutions, but whether art. 121, which treats of the effect of foreign judgments, applied to the case. The Court was of opinion art. 121 of the ordinance contained the law of France on the subject, but that the case under consideration should be governed by the public law of England and not by the local law.

The next reference to the question is found in the leading case of *Blanchet v. Blanchet* (11 L. C. R. 220), where Sir L. H. Lafontaine, C.J., mentioned the ordinance by way of illustration in the following terms: "Par "exemple, une loi d'ordre public, l'article 125 de l'ordon- "nance de 1629, prohibe la substitution d'effets mobiliers. "Tout individu avait, avant nos deux statuts de 1774 et "1801, comme il a continué d'avoir depuis, le pouvoir de "disposer de ses droits mobiliers d'une manière illimitée. "Cependant il ne pouvait pas et ne pourra pas les donner "à charge de substitution, parce qu'une loi positive, à "laquelle les statuts de 1774 et 1801 n'ont pas touché, le "défend. Un testateur est donc obligé, dans la disposition "qu'il fait concernant sa succession mobilière, de subir les "exigences de cette loi."

In *King* v. *Demers* (15 L. C. J. 129), decided by the Court of Review (Mackay, Torrance & Beaudry, JJ.) in 1870, the application of art. 121 of the ordinance of 1629 was again discussed with reference to an action brought upon a foreign judgment. In the Superior Court Mr. Justice Mondelet had dismissed the action, basing himself on the provisions of the ordinance. The Court of Review reversed the judgment and maintained the action, but Mackay, J., who delivered the opinion of the court expressly admitted that the ordinance of 1629 was part of

our law, adding that some articles of the ordinance had been enforced here, while others have not force. He held, however, that the ordinance was not against an action like the one under consideration.

Joubert v. *Walsh* (12 R. L. 334), decided by Mr. Justice Mathieu in the Superior Court in 1883, is the next case in point. It was expressly held in this case that before the promulgation of the Civil Code the ordinance of 1629 was in full force and that consequently the substitution of moveable effects was prohibited.

In *Cuthbert* v. *Jones* (M. L. R. 2 S. C. 23), decided by the Superior Court in 1885, Mr. Justice Mathieu again held that the ordinance of 1629 was in force here. This time the question which presented itself was the method of counting the degrees in substitutions, and article 124 of the ordinance was held to be applicable The case, however, was taken to appeal, and although the formal judgment of the Court of Queen's Bench confirmed that of the Superior Court purely and simply without any modification of the *considérants*, Mr. Justice Ramsay delivered an opinion to the effect that the ordinance of 1629 was not in force. "There is," he says, "a marked "difference between the English and French theory as to "the durability of a statute. In England it seems to be "considered that a law does not fall into desuetude, and "that it is in force until it is repealed ; while in France a "statute loses its effect by disuse. If this view be correct, "nothing is more clear than that the ordinance of 1629 "was not enforced. *Henrys*, who calls the ordinance *très* "*sage et très judicieuse dans toutes ses dispositions* says : it "was not *observée*, that it fell into the disgrace of its "author, and therefore that the question (as to the man-"ner of counting degrees in a substitution) was still "*entière*." (*Jones* v. *Cuthbert*, M. L. R. 2 Q. B. 44.) This, it will be noted, is the first time that an opinion was clearly expressed by any of our judges against the

ordinance being in force, for up to this moment the only doubt that had been cast upon it is to be found in the statement of Mr. Justice Mackay (*sup. cit.*) that some articles were in force while others were not, although no hint is given as to which of them were inoperative.

Notwithstanding the unhesitating way in which the views of Mr. Justice Ramsay were stated in *Jones* v. *Cuthbert*, his opinion was not followed by the Superior Court. In the case of *Stewart* v. *Molsons Bank*, decided by Mr. Justice Taschereau in 1892, in that of *Massue* v. *Massue*, decided by Mr. Justice Mathieu in 1893 (R. J. Q. 3 S. C. 526), and in that of *Mongenais* v. *Lamarche*, decided by Mr. Justice Doherty in 1893 (R. J. Q. 4 S. C. 292), it was held that prior to the Code the ordinance of 1629 was in force and that substitutions of moveables were consequently prohibited. In the last mentioned case Mr. Justice Doherty remarked that the opinion of Mr. Justice Ramsay on this point in *Jones* v. *Cuthbert* appeared to be an *obiter dictum* and that the question was still open for discussion.

Since then, however, on the appeals taken in the cases of *Stewart* v. *Molsons Bank* and *Massue* v. *Massue*, the Court of Queen's Bench has unanimously expressed the opinion that substitutions of moveables were allowed before the Code, and, while confirming both judgments for other reasons, has struck out the *considérants* which affirmed a contrary opinion.

These judgments of the Court of Queen's Bench were rendered on the 27th February 1894, and 26th June 1894, respectively, but are still unreported. The writer has, however, had the advantage of seeing the opinion of Mr. Justice Blanchet in the *Molsons Bank* case which is now before the Privy Council. In support of his view the learned judge in undoubtedly able to cite an imposing number of authorities, chief among which are Domat, Duplessis, Bouillet, d'Héricourt, Hénault, Pothier, and d'Aguesseau, and

he instances a number of arrêts in which substitutions of moveable and immoveable property are discussed without any mention of the ordinance of 1629. The learned judge appears to believe that the only authorities which can be cited on the other side of the question are the *obiter dictum* of Sir L. H. Lafontaine in *Blanchet* v. *Blanchet*, and the judgment of Mathieu, J., in *Joubert* v. *Walsh* (*sup. cit.*)

It is the purpose of this paper to examine whether this appreciation of the relative weight of authority on both sides of the question is correct. It will hardly be disputed that the burden of proof is on those who seek to establish the abrogation of a statute by non-user. As Mr. Justice Doherty puts it in *Mongenais* v. *Lamarche* (*sup. cit.*) :—"To declare an express law repealed by non-user, "that non-user ought at all events to be established clearly "and unmistakeably, and be shown to combine all the "qualities essential to a usage whereby a positive law "could be repealed."

Now, not only is it possible to oppose to the list of authorities cited against the ordinance an array of names of at least equal importance, but it may also be doubted whether the testimony of the latter does not preponderate, taking into consideration the dates at which the various works were written, and also the careless and inaccurate statements which have often been repeated by one writer after another. The subjoined list of authorities will at least show that the Court of Appeal hardly appears to have given the matter the fullest consideration, when Mr. Justice Ramsay asserted that "nothing is more clear than "that the ordinance of 1629 was not enforced," or when Mr. Justice Blanchet does not think that "le plus léger doute" can remain on this difficult question.

Guyot, Répertoire, vo. 'Code,' vol. 3, p. 621, gives a very full account of this ordinance. After discussing the "Code Henri," which he says was a mere draft of proposed

legislation and never had the force of law, he states that it is otherwise with the "Code Marillac" or "Code Michault," as the ordinance of 1629 was sometimes called. He adds that it was published and registered in Paris at a *lit de justice* on 15th January, 1629, and was registered in Bordeaux, Toulouse and Dijon in the same year. The ordinance fell into discredit upon the destitution of its author Marillac, keeper of Seals in 1630, although it continued to be observed in Dijon and in Burgundy. For a time it was not cited in the *parlement* of Paris and in several other places. But the wisdom of this law by degrees made it prevail, and for about a century before Guyot wrote (the first edition of his Répertoire was published in 1775–6) it was cited as law and followed by the judges. He instances the *arrêt* of 30th June (should be July) 1693 (4 Journal des Audiences, p. 486) in which d'Aguesseau, then Attorney-General and subsequently Chancellor, cites this ordinance as positive law. He mentions *Bretonnier* and *Fromentin* among the authors who cite it, and concludes by saying that at the time he was writing no one would raise any difficulty about citing it or conforming to it.

Néron, Recueil d'Edits, vol. 1, p. 782, prints this ordinance together with remonstrances of the Parliaments of Toulouse, Bordeaux and Dijon, where it was registered, and says that it was published in Paris in January, 1629.

Isambert, in his collection of Edicts and Ordinances, also prints it and states that it was registered in Paris with modifications.

Bornier, Conférence sur les Ordonnances de Louis XIV, constantly mentions the ordinance of 1629 along with others of undoubted authority, without hinting that it was not as binding as the rest. See especially, vol. 1, p. 3, note on article 1. p. 4, note on article 2, p. 6, note on article 5, p. 7, note on article 6, and p. 10, note on article 8. It must be noted that the ordinance of 1629 is meant by the

" Ordonnance du Roy d'heureuse mémoire " (Louis XIII) as the first of the citations shows.

Sallé, Esprit des Ordonnances de Louis XIV, vol. I. p. 5, also quotes the ordinance of 1629, with those of Roussillon, Moulins and Blois, and speaks of them all as " nos anciennes ordonnances."

Furgole, On art. 30 of the ordinance of 1747, cites the ordinance of 1629 along with those of Orleans and Moulins, without suggesting that it was not equally authoritative.

Serres, Instit. du Droit Français, Bk. II, tit. 23, § 11, p. 296, cites the Ordinance of 1629 as being in force in France in regard to the computation of degrees in substitutions (art. 124), but says that in Toulouse the ordinance was registered with a modification as to this article, so that the custon of counting degrees *per stirpes* still prevails there.

Rodier, sur l'ordonnance de 1667, p. 2, cites the ordinance of 1629 as establishing that ordinances are abrogated by contrary usage, provided such usage is approved and received by the king.

Ricard, vol. 2, p. 247, No. 116, cites the ordinance as establishing that substitutions of specific moveables were prohibited. His work was written prior to 1678, so that this citation affords the strongest possible evidence from a contemporary writer that the ordinance was in force.

Bourjon, vol. 2, p. 158, whose work appeared in 1747, also states that the substitution of moveables is prohibited and in his later edition of 1770 (when the law had been changed by the ordinance of 1747) adds a note to the effect that the old law was contained in the ordinance of 1629.

Ferrière, Dict. de Droit, vo. " Déconfiture," cites Art. 165 of the ordinance of 1629 as being the law on the subject of insolvency.

Merlin, Répertoire, vo. " Code," reproduces the article of

Guyot above referred to, and says that the ordinance of 1629 was published and registered.

Nouveau Denizart, vo. "Code," No. 3, says that the registration of this ordinance having created much difficulty in the Parliament of Paris, and having been subsequently annulled with the King's consent, the ordinance is not regarded as law "dans le ressort"—i.e. within the jurisdiction of the Parliament of Paris. For this statement about the King consenting to annul the registration, he cites the "Code Matrimonial," part. 1, *sub fine*. But a reference to this work, pp. 112-121, will show that the statement of Denizart is absolutely incorrect. Moreover, he immediately after states that the King's Privy Council reversed the decisions of the Parliament of Paris when they contravened the ordinance. He cites an arrêt of the Council in 1748 reversing an arret of 1744 rendered by the Parliament of Paris. This shows, firstly, that the King cannot have consented to any cancellation of the registration of his ordinance of 1629, since he emphasized its authority by reversing in his Council any judgments conflicting therewith; and, secondly, it proves that in spite of the occasional and temporary revolt of the Parliament of Paris, the jurisprudence cannot be said to be against the enforcement of the ordinance since the Supreme Council, which was then the highest court of appeal, overruled the adverse decisions of the lower courts. It is worthy of note that *Denizart*, vo. "*Pareatis*," No. 21, and vo. "*Hypothèque*," Nos. 52 and 54, cites Articles 120 and 121 of the ordinance of 1629 as being in force.

The *Code Matrimonial*, pp. 112 121, which was referred to above as having been misquoted by Denizart, contains a long and interesting account of the conflicting opinions of writers as to the way in which this ordinance was presented to parliament and received by that body. Finding it impossible to reconcile these different versions of historians, the author examined the original proceedings in the registers of the parliament and council, which he re-

produces at length. It appears from these that the parliament of Paris debated from January to September 1629 about registering the ordinance, as they thought the measure was being pushed through too rapidly, but they at length yielded to the King's desire and registered the ordinance. They adjourned in September with permission to forward remonstrances in due course, but this was never followed up in consequence of the fall of Marillac. As we have seen the parliament of Paris assumed for a time to disregard the ordinance after the disgrace of its author, but its judgments were reversed by the King's Privy Council when they contravened the ordinance.

Pothier, who is usually so correct in his statements, makes a singular mistake when he says (Louage, No. 186) that "cette belle ordonnance" was not enforced in the Parliament of Paris *where it was not registered.* Now if anything is clearly proved about this enactment, it is that it was registered notwithstanding considerable opposition from the *Parlement.* Curiously enough, Pothier, in other works (e.g. Procédure Civile, Nos. 441, 449, §6), cites the ordinance of 1629 as positive law.

Guénois, Grande Conférence des Ordonnances et Edits Royaux, constantly cites the ordinance of 1629 with the other great ordinances on each of the subjects dealt with. See, for example, vol. 1, pp. 714, 715, 716, 719, 720, 722, 734, 738, 741, 766, 769, etc., etc. But the most important point to note is that in treating of substitutions he cites Articles 124, and 125 of the ordinance containing the law on substitutions. This work, together with that of Ricard above cited, probably contains the most valuable evidence which can be found on the question of the authority of this ordinance, for it is dated in 1670 and is the work of contemporaries. It proves conclusively that forty years after the disgrace of Marillac (or rather less than that if we take into account the delay which necessarily occurred between the composition and the publication of such a voluminous work) the ordinance was regarded as being in

force. This exactly confirms the statement of *Guyot*, and that of *Ricard*.

Dalloz, Répertoire, vo. "Droit Civil," Nos. 417-418, discussing the question of the authority of foreign judgments, shows conclusively that Art. 121 of the ordinance of 1629 has always been in force, and is still law in France in so far as it has not not been modified by the French Code of Procedure. He cites the following modern decisions in which the ordinance of 1629 is expressly referred to as establishing the law on this subject, and in which the judgment formally recognizes the authority of the ordinance, either by basing the decree on the provisions of Art. 121, or by carefully distinguishing and excluding the case under consideration from its terms.

Jersey v. *Laporte*, 28 May, 1819 (Court of Appeal).
Chaillet v. *Nicolas*, 7 Jan. 1806 (Court of Cassation).
Holker v *Parker*, 19 Ap. 1819 (Cassation).
Hiolsin Trom v. *Canier*, 8 prair. An xiii (Appeal).
Spohrer v. *Sorensen*, 18 pluv. An xii (Cassation).
Ovel v. *Challier*, 17 Mch. 1830 (Appeal).
Guiot v *Razetti*, 14 Aug. 1839 (Court of Nîmes).
Champeaux-Grammont v. *Cardon*, 13 Aug. 1816 (Cassation).
Morelli v. *Guecco*, 27 Aug. 1812 (Cassation).
Goupy v. *Pisani*, 14 Feb. 1810 (Cassation).
La Ville v. *Wolff*, 13 Jan. 1815 (Cassation).
Aymard v. *Colomez*, 8 Mch. 1822 (Appeal).
Foignet v. *Duchesse de Montfort*, 28 Jan. 1922 (Appeal).
Travy v *Salsas*, 12 July, 1826 (Montpellier).

The full text of the above decisions is given by Dalloz in foot notes to the above numbers. He also refers to the following two cases which are to be found in his Répertoire Périodique :—

Renouil v. *Hery*, Appeal 6 Aug. 1847 (D. 1848.2.66).

Prince de Capoue v. *Lenormand*, Cassation, 31 Dec. 1844 (D. 1845.1.77).

Maleville, Analyse de la discussion du Code Civil, vol. 4, p. 231, cites the ordinance of 1629 as the foundation of Art. 2123 of the French Civil Code.

The result of the authorities above cited seems to be that the *Code Michaud*, although registered and published in Paris, was disregarded by the *Parlement* for a period which is difficult to determine exactly, but we have the positive proof from the contemporaneous works of *Guénois* and of *Ricard* that the ordinance was considered as law less than forty years after its promulgation, and this is confirmed by the high authority of *Guyot*. We are also told by *Ferrière* that the King's Privy Council reversed the arrêts of the Paris Parliament when they conflicted with the ordinance, and we have a long series of decisions of the Courts of Appeal and the Court of Cassation ranging from 1806 to 1847 establishing that the ordinance of 1629 was then and had previously been in force.

This positive evidence should certainly outweigh the opinions of writers who assert, without citing any decisions in support of their assertion, that this ordinance was never observed. The most that can probably be said is that the measure at first excited some hostility and was not obeyed by some of the Parliaments of France, but soon after prevailed over this opposition, and continued to form part of the law of France down to modern times.

By the terms of the ordinance of 1663, creating the Superior Council of Quebec, that tribunal was required to judicate "according to the laws and ordinances of the realm" and it may be doubted whether, under the terms of this ordinance, the courts of the colony could refuse to obey the provisions of the ordinance of 1629 which had been published and registered in the Parliament of Paris, even if this Parliament had permanently rebelled against it.

The above authorities show that some of the parliaments of France followed the ordinance from the beginning, while others offered a temporary resistance to it. And, from the fact that the Parliament of Paris was, for a time at least, among these malcontents, it cannot be inferred that the Canadian colony also rebelled against the king's ordinance.

It would be interesting to obtain the opinion of the Privy Council upon this vexed question on the appeal taken in the *Molsons Bank* case, but there are so many other points upon which the decision in that case is likely to turn, that it seems probable that another opportunity must be awaited before the controversy is settled by the judgment of our highest court of appeal.[1]

---

[1] As we go to press we learn that the judgment in the *Molsons Bank* case has been affirmed by the Privy Council, but that no opinion has been expressed by their Lordships upon the question above discussed.

E. LAFLEUR.

STATUT DES FRAUDES

Le jugement rendu le 20 février dernier par la majorité de la cour d'appel dans la cause de Charest et Murphy,[1] rouvre la porte à la discussion d'un point de droit qui, pour avoir été longtemps controversé, n'en paraissait pas moins résolu définitivement.

Dans les causes commerciales, un commencement de preuve par écrit, complété par une preuve testimoniale, équivaut-il à l'écrit signé par la partie exigé par l'article 1235 du Code Civil ?

Pour l'affirmative, on trouve trois décisions de la cour d'appel postérieures au code et rapportées aux Ramsay's Appeal Cases.[2]

La première, celle de Douglass et al, et Ritchie et al,[3] dans laquelle le juge Taschereau était dissident, la deuxième,

---

[1] 3 R. O., p. 376.

[2] pp. 273 et 274.

[3] 18, *Jurist* p. 273.

savoir celle de Cox & Patton,[1] où cette fois, le juge Loranger fut dissident, parce qu'il fut d'avis que la vente était une vente civile, et où cependant le juge Taschereau semble admettre lui-même l'efficacité du commencement de preuve par écrit en matière commerciale ; l'autre décision, celle de *Lamont* v. *Ronayne* et al, paraît unanime.

Il ne faut pas s'étonner cependant si la majorité de la cour d'appel est arrivée à la conclusion que le commencement de preuve par écrit, complété par la preuve testimoniale, n'équivaut pas à l'écrit signé par la partie et exigé par l'article 1235 C. C.

En effet, M. Kerr, savant avocat, dont les connaissances du droit commercial ne sauraient être mises en doute, et dont le barreau déplore la perte, s'est élevé contre la décision dans la cause de Douglass & Ritchie, et dans un écrit publié dans la Revue critique du temps, il a combattu avec beaucoup d'habilité l'arrêt de la cour d'appel.

Dans un ouvrage sur la preuve paru l'an dernier, M. François Langelier, le savant professeur de droit que l'on connaît, s'est prononcé également contre l'admissibilité du commencement de preuve par écrit en matière commerciale.[3]

Nous croyons que dans l'état actuel de la discussion il nous est permis de dire qu'il y a trois systèmes dans notre droit relativement à cette question.

Avant d'entrer dans leur examen, citons d'abord l'article 1235, C. C. :

" Dans les matières commerciales où la somme de deniers, " ou la valeur dont il s'agit, excède (cinquante piastres,) " aucune action ou exception ne peut être maintenue " contre une personne ou ses représentants sans un écrit " signé par elle dans les cas suivants :

---

[1] 18, *Jurist*, p. 316.

[2] Vol. 3, p. 430 et s.

[3] *De la preuve en matière civile et commerciale*, nos 631 et 632.

" 1. De toute promesse ou reconnaissance à l'effet de soustraire une dette aux dispositions de la loi relatives à la prescription des actions ;

" 2. De toute promesse ou ratification par un majeur d'obligations par lui contractées pendant sa minorité ;

"3. De toute représentation, garantie ou assurance en faveur d'une personne dans le but de lui faire obtenir du crédit, de l'argent ou des effets ;

"4. De tout contrat pour la vente d'effets, à moins que l'acheteur n'en ait accepté ou reçu une partie ou n'ait donné des arrhes.

" La règle qui précède a lieu lors même que les effets ne doivent être livrés qu'à une époque future, et ne sont pas, au temps du contrat, prêts à être livrés."

1er SYSTÈME

Le premier système, tout en admettant la validité du contrat, dénie l'action.

La majorité de la cour d'appel semble admettre ce système dans la cause de Charest et Murphy et manifeste l'intention de s'en tenir à la lettre de la loi.

Voici les principales remarques de Sir A. Lacoste, juge en chef :

" Nous n'avons pas à décider si l'aveu judiciaire complet de la partie pourrait suppléer l'écrit de l'art. 1235. aussi ne parlerai-je que du commencement de preuve par écrit.

" Permettre un tel mode de preuve serait contredire l'art. 1235 qui exige un écrit signé par la partie. Or la preuve testimoniale appuyée sur un commencement de preuve par écrit, aboutirait à un genre de preuve équivalant à la preuve écrite, mais non pas à la preuve d'un écrit signé par la partie.

" Il a été décidé, en Angleterre, que la signature des par-

ties est une condition essentielle, et qu'un écrit de la main même du débiteur, mais qui ne porte pas sa signature, ne remplit pas le désir de la loi, (Angell, 272).

" On nous a dit que la loi permettait d'examiner la partie sur faits et articles dans toutes matières commerciales. Nous ne discutons pas ce droit dans la présente cause. Nous constatons seulement que les réponses aux interrogatoires sur faits et articles ne contiennent pas un aveu judiciaire complet de reconnaissance.

" La preuve testimoniale, appuyée sur un commencement de preuve par écrit, vaudra dans tous les cas où la loi n'attache pas au mode de preuve des conditions essentielles qui ne sont pas remplies par la preuve orale appuyée sur tel commencement de preuve par écrit.

" La jurisprudence, a-t-on dit, était fixée sur cette question. Je ne suis pas de cette opinion. Je ne connais aucune décision de cette cour, depuis le code, sur l'interprétation à donner à l'article 1235 en matière de prescription.

" La cause de *Douglas & Ritchie*, a sans doute beaucoup d'analogie, puisqu'il y a été décidé que la preuve orale, appuyée sur un commencement de preuve par écrit, pouvait remplacer l'écrit de l'art. 1235. Il s'agissait d'une vente, je crois. Mais la cour était divisée. L'hon. juge Taschereau opinait dans la négative et deux juges de la cour d'appel seulement se sont prononcés pour l'affirmative, ce sont les honorables juges Ramsay et Sanborn. Le troisième juge ne formait pas partie du tribunal régulier.

" On a cité une cause où cette cour a décidé que l'on pouvait prouver par témoins, après avoir obtenu un commencement de preuve par écrit, la convention relative aux extras dans les constructions à forfait. Mais il faut remarquer que l'art. 1690 n'est pas dans les mêmes termes que l'art. 1235. La signature de la partie n'est pas exigée. D'ailleurs cette doctrine a été considérée tellement incertaine qu'on a cru devoir faire passer une loi pour permettre ce genre de preuve.

" L'opinion de la majorité de la cour confirme celle de quatre savants juges de la cour supérieure, les honorables juges Stuart, Casault, Routhier, Andrews. La majorité de cette cour est donc d'opinion que le commencement de preuve par écrit n'autorise pas le créancier à compléter sa preuve par témoins."

Comme le lecteur le voit, la cour d'appel ne considère pas comme admis par la doctrine que l'aveu même de la partie tienne lieu de commencement de preuve par écrit ; c'est une question sur laquelle elle ne se prononce pas.

Si l'on s'attache à la lettre même de l'article 1235, si on l'interprète sans le concours d'aucune autre loi, et si l'on ne tient pas compte de la jurisprudence presqu'uniforme, nous disons qu'il faut arriver à la conclusion, non-seulement que le commencement de preuve par écrit ne peut pas remplacer l'écrit signé par la partie, mais que l'aveu même de la partie ne le pourrait pas. Car le code pose une loi générale : " *aucune action ne peut être maintenue sans un écrit signé par la partie* " ; il n'admet pas de distinction.

" *Ubilex non distinguit nec nos debemus distinguere.* " Tel semble être le motif de la cour d'appel, motif des plus graves sans doute, motif qu'il est du devoir du praticien de respecter, puisqu'il est l'expression du sentiment de magistrats intègres et éclairés.

Dans cette cause de Charest et Murphy, la cour d'appel ne s'est prononcée que quant au premier paragraphe de l'article 1235.

Cette espèce était très favorable à l'admission du commencement de preuve par écrit, car il suffit de remonter aux sources pour voir qu'autrefois la loi ne déniait pas l'action, mais qu'elle se contentait d'exiger un mode de preuve particulier.

En effet, la loi 10 et 11 Victoria, ch. 11, s. 2, 1o d'où le premier paragraphe de l'article 1235 est tiré, s'exprime dans les termes suivants :

" Nulle reconnaissance ou promesse *seulement* verbale ne sera considérée comme une preuve suffisante d'un nouveau

contrat ou d'un contrat continué, pour soustraire aucun cas à l'opération de la section précédente,[1] ou pour priver toute partie de l'avantage d'icelle, à moins que cette reconnaissance ou promesse ne soit faite ou ne soit contenue dans quelque écrit qui devra être signé par la partie que l'on voudra obliger par icelle."

D'après le droit commun de l'Angleterre, il n'existait aucune prescription pour les actions originant d'un contrat.

Ce n'est que par la loi, 21 Jacques 1er, chap. 16, sec. 3 que le Parlement décréta que ces actions devraient être intentées dans les six ans et non après. Plus tard le Parlement adopta la loi 9 Georges IV, chap. 14, communément appelée "Lord Tenterdon's Act" dans le but de prohiber la preuve testimoniale de la reconnaissance. La section 2 de la loi 10 et 11 Victoria, chap. 11, que nous avons citée précédemment, est la traduction fidèle de ce statut.

La cour d'appel a décidé qu'il n'y avait pas lieu de consulter ces lois ; que quelque fût l'intention des codificateurs, les termes du code sont clairs et positifs ; que par l'article 2613 les lois antérieures sont abrogées, lorsque le code contient une disposition expresse sur le sujet particulier de telles lois et que la section 3, du chap. 67 S. R. B. C. reproduisant la loi, 10 et 11 Victoria, chap. 11 a été abrogée.[2]

Il n'y a aucun doute en effet que ces lois antérieures sont abrogées.

Mais il a toujours été admis que les dispositions d'une loi abrogée et l'interprétation qu'elle a reçue doivent être

[1] La loi relative à la prescription de six ans.

[2] Quant au paiement partiel invoqué comme reconnaissance, il n'a jamais été compris dans le statut de Jacques 1er, et "Lord Tenderdon's Act" n'a fait que reconnaître que la loi 21 Jacques 1er ne s'appliquait pas à ce cas. Le proviso relatif au paiement partiel n'ayant pas été reproduit par le code, il ne faut pas conclure que la loi a été changée.

M. Langelier prétend que ce proviso *constituait une exception à une règle générale.* Il n'en est rien, c'est une exception à une exception. En matière de commerce, la preuve écrite c'est l'exception. L'article 1235 étant une exception, doit être restreint.

prises en considération. Les variantes dans une disposition n'ont pas généralement une grande valeur, car souvent on varie afin de donner des grâces au style, afin d'éviter des répétitions, ou encore, parce que réunissant ensemble plusieurs lois, il faut adopter une phraséologie uniforme. [1]

Enfin, nous ne croyons pas qu'il soit jamais permis, pour aucune considération, de ne pas tenir compte de l'intention du législateur.

" *A thing*, dit Dwarris, *which is in the letter of a statute, is not within the statute, unless it be within the intention of the makers.*" [2]

Or, il est établi que le législateur n'a jamais eu l'intention de changer la loi antérieure, il se charge lui-même de nous le dire.

" En rédigeant les dits codes(décrétait le statut ordonnant la codification) les dits Commissaires n'y incorporeront que les dispositions qu'ils tiendront pour être alors réellement en force, et citeront les autorités sur lesquelles ils s'appuient pour juger qu'elles le sont ainsi, ils pourront suggérer les amendements qu'ils croiront désirables, mais mentionneront les dits amendements séparément et distinctement, accompagnés des raisons sur lesquelles ils sont fondés." [3]

Les codificateurs, dans leur rapport, déclarent qu'ils ont suivi la loi antérieure et que le seul amendement proposé au sujet de l'article 1235 est d'élever de $25 à $50 la prohibition de l'article 1235. De fait, cet amendement est le seul qui soit indiqué dans le code.

Il résulte donc que la législature a donné ordre de suivre l'ancien droit, qu'on a voulu le suivre, et qu'on a repré-

---

[1] Maxwell, *Interpretation of Statutes*, pp. 285 et 288 ; sic Mailher de Chassart. *Int. des lois*, p. 203.

[2] *On Statutes*, p. 692.

[3] 20 Vict., ch. 43, s. 6.

senté à la législature qu'on l'avait suivi. Il nous paraît évident que les lois antérieures sur ce point peuvent être consultées afin d'arriver à une saine interprétation.

Le premier système est celui que M. Kerr cherche à faire prévaloir. Mais le critique va plus loin que la cour d'appel, il paraît vouloir exiger l'écrit même pour l'existence du contrat. Il assimile ce cas à celui de la donation mobilière. S'il n'y a pas eu de livraison, il faut un écrit authentique, et sans cet écrit authentique, la donation n'existe pas. L'objection n'est pas sérieuse. La donation est un contrat solennel tandis que la vente se forme par le *seul* consentement des parties.

L'article 1472 C. C. n'admet que deux exceptions et l'article 1235 n'en est pas une.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue que l'article 1472 traite spécialement de la formation des contrats et que l'article 1235 n'en régit que la preuve.

D'ailleurs, même en droit anglais, on admet l'existence du contrat tout en refusant la preuve testimoniale et l'aveu de la partie dans sa défense suffit en Angleterre pour faire maintenir une action.

"Where the defendant, dit Agnew, admits a verbal contract by his statement of defence, the case will be taken out of the statute although there have not been any acts of part performance." [1]

De même que sous notre droit nous admettons que la possession peut équivaloir à un commencement de preuve par écrit et autoriser la preuve testimoniale, ainsi sous l'empire des statuts des Fraudes, on maintient que, "the acknowledged possession of a stranger in the land of another is not explicable, except on the supposition of an agreement, and has therefore constantly been received as evidence of the antecedent contract and as sufficient to authorize an enquiry into the terms, the Court regarding

[1] Agnew, *Statutes of frauds*, p. 494.

what has been done as consequence of the contract or tenure."

Comme dit Agnew, "it takes the case out of the Statute.[1] Ceci démontre que le contrat même en droit anglais existe, et que l'écrit n'est requis que pour la preuve et non pour l'existence du contrat.

Il est impossible d'assimiler une vente de meubles au-dessus de $50 à une donation mobilière, ce dernier contrat étant solennel.

Afin qu'on ne nous accuse pas d'exagération nous citons M. Kerr. "The writing, dit-il, in the case of sale, signed by the party to be charged is that requisite alone which gives to the contract, where there is no partial delivery, acceptance, or earnest, the vitality required to sustain an action or exception against the party signing it." "In consequence, continue-t-il, as an act is required to be performed by such party without which the action cannot be maintained against him or his representatives, the answers on *faits et articles*, even although they expressly admit the contract, do not cause the party to perform an act without which the action cannot be maintained. If such be the case, how can it be pretended that the default of answer on *faits et articles* produces that effect ?[2]"

La réponse est toute naturelle. Le code dit qu'à défaut de répondre aux faits et articles, les faits sont tenus *pro confessis*. Notre droit sur les faits et articles est tiré de l'ordonnance de 1667, et sous l'ordonnance les faits et articles étaient également tenus "pro confessis."

"Si la partie ne compare aux jours et lieux qui seront assignés, ou fait refus de répondre, sera dressé un procès-verbal sommaire, faisant mention de l'assignation et du refus, et sur le procès-verbal seront les faits tenus pour confessez et averez."

---

[1] p. 466.

[2] 3, Rev. crit., pp. 442 et 443.

Pour trouver la source de ce mode de preuve, il faut remonter au droit romain, à la loi du Digeste, intitulée : *De interrogationibus in jure faciendis.*

Il fut introduit dans notre droit français par l'ordonnance de Villers-Cotterets en 1539.

En 1563, l'ordonnance de Roussillon modifia celle qui précède en ordonnant la comparution personnelle et non par procureur ou par écrit.

Il a toujours été admis lorsque la preuve testimoniale était prohibée. Il n'y a que dans les causes où il n'est pas permis de se prévaloir de l'aveu, comme dans les actions en séparations de corps, que cette procédure est prohibée.

Tel était notre droit lors de l'ordonnance du Conseil Législatif, 25, George III, chap. 2, sec. 10, introduisant les règles anglaises de la preuve en matière commerciale ; c'est-à-dire, lors de l'introduction du statut des Fraudes en ce pays. Et c'est fort à propos que M. Dorion, dans sa thèse pour le doctorat—laquelle, soit dit en passant, contient un résumé fidèle de cette matière,—dit à ce sujet :

" Quant à la forme de l'écrit, nous trouvons dans notre droit tout ce qu'il faut pour régler ce point, car les règles du Code en matière de preuve, s'appliquent aux matières commerciales comme nous l'avons vu. [1] L'article 1235 règle certainement une question de preuve.

" On a soutenu que l'écrit exigé par cet article n'était pas requis pour la preuve mais pour la forme essentielle du contrat. Ceci est contraire à l'interprétation donnée par la jurisprudence en Angleterre, et c'est précisément parce qu'il formait partie des règles de la preuve en droit anglais que le statut des Fraudes a été introduit dans notre législation par l'ordonnance de 1785." [2]

Agnew admet la même distinction : " There is a distinction between evidence of a contract and evidence of a

[1] 1206 C. C.

[2] De l'admissibilité de la preuve testimoniale, no 72.

compliance with the Statute of Frauds. The effect of that enactment is, that although there is a contract, which is a good and valid contract, no action can be maintained upon it, if made by parol only.[1]"

Plus tard par la loi 10 et 11 Victoria, chap. 11, le statut des Fraudes fût introduit dans notre droit en termes formels.

Est-il surprenant que nos tribunaux aient permis la preuve par faits et articles dans les matières commerciales ? Le contraire nous paraîtrait absurde.

A cette époque en Angleterre on ne connaissait pas cette procédure ; il n'était pas permis d'interroger les parties ; mais on admettait comme équivalent à l'écrit la confession dans un plaidoyer quoique rien dans le statut des Fraudes ne l'autorisât formellement. On avait raison d'en agir ainsi en Angleterre, parce qu'une loi particulière présuppose toujours le droit commun.

L'acharnement de Monsieur Kerr s'explique d'ailleurs par les motifs mêmes qu'il prête à ses adversaires.

" The clinging to the old rule of the French law with respect to question on, or answers to, *faits et articles*, by the Court of Queen's Bench in Levey v. Sponza may perhaps be attributed to the dislike entertained by that Court to abandon any of the particularities of the old French law for the rule of the English commercial law."[2]

C'est un devoir pour les tribunaux de conserver l'ancien droit français, puisque c'est notre droit commun et de l'étendre au cas semblable ; les règles du droit anglais n'étant admises que par exception, en matières commerciales, dans les cas où notre code ne contient pas de dispositions sur cette matière.

Il n'y a pas lieu de s'étonner si en Angleterre on n'a pas admis le commencement de preuve par écrit, le

---

[1] Statute of Frauds, p. 228.
[2] 1. p. 441.

commencement de preuve par écrit n'y étant pas reconnu ; il n'y a pas lieu non plus de s'étonner si on n'a pas admis les faits et articles, ce n'est que par le statut 14 et 15 Victoria, ch. 99, que les interrogatoires sur faits et articles ont été introduits en Angleterre.

Nous ne rendrions pas pleine justice à ce système, si nous ne mentionnions pas une objection très sérieuse. M. Kerr soutient que sous le code Napoléon, lorsque l'écrit est requis par la loi commerciale, comme dans un contrat d'assurance, ce mode de preuve est le seul reconnu. Ce point est controversé comme il l'était sous l'ordonnance de la marine. Cependant sous l'ordonnance on admettait unanimement que l'écrit n'était qu'un mode de preuve ; aussi Pothier n'hésite pas à admettre le serment décisoire.[1] Cet auteur se prononce, d'après l'opinion d'un magistrat qui avait l'*expérience de ces matières*, dit-il, contre le commencement de preuve par écrit, mais il hésite beaucoup avant de rejeter l'opinion de Valin qui lui était un spécialiste.[2] M. Boistel dans son précis de droit commercial refute selon nous d'une manière victorieuse ces systèmes mixtes, qui n'appliquent complètement ni le droit commun du code civil, ni le droit spécial du code de commerce.[3] Nous pouvons affirmer que la plupart des auteurs qui, sous le droit ancien et moderne, ont fait autorité en France repousse la doctrine de M. Kerr.[4] L'opinion de ces auteurs doit être plus facilement admise ici, car notre droit tend à assimiler autant que possible les matières commerciales au matières civiles lesquelles tombent ici sous la juridiction du même tribunal.

Le système de M. Kerr est donc mal fondé. L'écrit n'est pas même un mode essentiel de preuve.

---

[1] *Assurance*, n. 96.
[2] Valin, Ord., L. 3, tit. 6, art., 2.
[3] Boistel, n. 1310.
[4] Valin, loco-cit.; 2, Pardessus, n 792; Favard de Langlade, vo *Assurance*. Locré, t. iv, p. 4; t. iii, p. 322; Foulay-Paty, t. iii, p. 38; Bédarride, n. 1016; Alauzet, n. 1360. Dalloz, n. 1459; contra 1 Delvincourt, t. ii, p. 37, note 2; Massé, t. vi, p. 208; Bravard, *Manuel*. p. 408, 415.

2eme SYSTÈME

Le deuxième système c'est celui qui est développé par M. Langelier. Il ne va pas si loin ; il n'admet pas le commencement de preuve par écrit dans les matières commerciales, mais il admet que l'aveu, les faits et articles et le serment décisoire peuvent suppléer à l'écrit requis par l'article 1235.

M. Langelier critique avec raison, selon nous, la décision de la majorité de la cour d'appel dans la cause de Charest et Murphy, Il est vrai que la majorité de la cour d'appel ne s'est pas prononcée sur la question de l'aveu, mais les principes qu'elle a posés peuvent conduire à cette conclusion. [1]

" Cela revient à dire, dit-il, que l'écrit exigé par l'article 1235 n'est qu'une forme substantielle des 4 actes qu'il énumère. Ceci nous paraît une erreur manifeste." [2]

Mr. Langelier admet l'aveu judiciaire parce que l'aveu judiciaire, dit-il, fait pleine foi et dispense de toute preuve. Ceci est parfaitement vrai et c'est une très bonne raison en effet pour combattre la théorie que nous avons précédemment exposée.

En outre, puisqu'il est admis par la doctrine anglaise que la confession du contrat dans un plaidoyer dispense de produire un écrit "*takes the case out of the statute*," comme disent les auteurs, il n'y a pas de raison pour ne pas en dire autant de l'aveu sur faits et articles.

Il est évident que si le droit commun anglais eût reconnu aux parties la faculté de s'interroger sur faits et articles ou comme témoins, on aurait reconnu une force égale à l'aveu fait sous serment.

Nous avons démontré précédemment que l'écrit dans les matières commerciales n'est pas requis pour la formation

---

[1] Cette cause n'était pas alors rapportée et c'est ce qui explique l'inexactitude de M. Langelier.

[2] no 684.

du contrat, mais seulement comme preuve. Si l'aveu judiciaire dispense de toute preuve, l'écrit devient inutile.

La majorité de la cour d'appel dans cette cause de Charest et Murphy ne se prononce pas sur cette question d'aveu.

Nous n'admettons pas non plus le système de M. Langelier, car il nous paraît contraire à la logique.

M. Langelier voudrait non-seulement ne pas violer l'intention du législateur, mais s'attacher à la lettre stricte de l'article 1235.

L'aveu, dit-il, dispense de toute preuve. Celui qui rapporte l'aveu de la partie adverse ne fait donc pas une preuve, voilà ce que cela veut dire.

Ce n'est pas exact. Il faut dire que l'aveu dispense de *toute autre preuve.*

L'article 1205 C. C. énumère les différents modes de preuve. 1o. l'écrit, 2o les témoins, 3o. les présomptions, 4o. l'aveu, 5o. le serment.

L'aveu n'est donc qu'un mode de preuve. Si l'article 1235 est limitatif, l'aveu ne vaut guère mieux qu'un commencement de preuve par écrit soutenu par une preuve testimoniale.

La signature des parties que la cour d'appel considère comme une *condition essentielle*, n'existe pas plus dans une déposition prise à la sténographie ou dans des faits et articles auxquels un défendeur refuse de répondre que dans un commencement de preuve par écrit.

Concluons donc que ce système n'est pas satisfaisant. Il admet cependant un principe d'évidence et nous regrettons que son auteur n'ait donné des raisons plus générales et qu'il n'ait posé la question sur un champ plus vaste.

3eme SYSTÈME

Le troisième système est celui qui a en sa faveur le poids de la jurisprudence, la logique et le droit commun.

1o. La jurisprudence, est savamment résumée par l'honorable Juge Blanchet dans cette cause de Charest et Murphy comme suit :

" C'est en effet, dit-il, ce qu'a décidé le Juge Morin en 1858, en C. S., dans la cause de Levy *vs.* Sponza, (6 L. C. J., p. 183). '*By the laws of this country*, dit le jugement, *and practice followed, the judicial answers of the parties to interrogatories on faits et articles, or their refusal to answer, are tantamount. in their effect on such actions, to admissions in writing of the agreements or facts acknowledged in such answers, or affirmatively propounded in the questions unanswered.*"

" Ce principe, clairement posé, fût unanimement approuvé par la cour d'appel composé de sir L. H. Lafontaine, juge en chef, et des juges Aylwin, Caron et Duval, " *as in no way* conflicting with any of the rnles of evidence of the laws of England in that behalf."

Les codificateurs, au nombre desquels se trouvaient deux des juges qui avaient siégé dans cette cause, nous disent que l'article 1235 n'est que la reproduction de la loi antérieure (10 et 11 V., ch. 11, ch. 67 S. R. B. C.), et le juge Ramzay, secrétaire des commissaires, affirme qu'il est impossible de croire que ces derniers aient voulu apporter aucun changement à la loi telle qu'elle avait été interprétée dans la cause suscitée. (18 L. C. J. 278.)

" En 1864, la cour de Révision à Montréal, renversant le jugement du Juge Loranger, rendit une décision dans le même sens, Bayles vs. Ryland, 15 L. C. R., 94. (Cette cour était composée des juges Smith, Berthelot et Monk).

" Depuis le code, cette cour a aussi décidé deux fois. 1o. Dans une cause de Minor et al. vs. Knight, basée cependant sur des faits antérieurs au code, citée par le juge Ramsay, Loc. cit. et 2o. dans la cause de Douglass vs.

Ritchie (le juge J. T. Taschereau, diss.) 18 L. C. J. 274, " That interrogatories being taken *Pro Confessis* furnish a commencement de preuve par écrit to warrant the introduction of parol evidence."

Si l'on ajoute à ces arrêts ceux qui sont rapportés au Ramsay's appeal cases, que nous avons déjà cités, on arrive à la conclusion que la jurisprudence en cette matière paraissait bien établie.

2o. Au point de vue de la logique il est absurde de se contenter d'un commencement de preuve par écrit lorsqu'il s'agit de démontrer l'existence de la vente d'un immeuble et de refuser d'accepter cette preuve lorsqu'il s'agit de la vente de denrées pour une valeur de plus de $50. Prenons un autre exemple. Est-il raisonnable de supposer qu'il sera permis à un cultivateur de prouver par témoin, au moyen d'un commencement de preuve par écrit, une vente faite à un voisin de certains produits de sa ferme tandis qu'on lui refusera la permission de produire cette preuve s'il s'agit d'un commerçant, à moins qu'il ne rapporte un écrit signé de la main du commerçant ? Est-il raisonnable d'exiger plus de précautions, plus de garanties dans les ventes commerciales, lesquelles exigent plus de célérité et de tolérance que les ventes civiles ? C'est cependant ce que veulent nos adversaires. Il y aurait là évidemment une objection des plus sérieuses. Le paragraphe 1er de l'article 1233 contient une dérogation aux principes que la preuve doit se faire au moyen d'un écrit, c'est une exception en faveur des commerçants. Il se trouverait donc que si l'on donne à l'article 1235 l'interprétation qu'on prétend lui donner, la position des marchands serait défavorable. L'on viole évidemment la règle. " *Quod favore aliquorum introductum est, non debet unquàm contra ipsoarum commodum produci* [1]

L'absurde doit s'exclure en droit absolument. On dira peut-être : c'est une anomalie ; nous convenons que cette

[1] Par anologie, voyez Boistel, *Précis de droit com.* n. 446, *in fine.*

loi brise l'harmonie ; mais enfin, elle existe.—Nous répondons que dans un cas semblable il n'est pas permis d'interpréter l'article 1235 seul, il faut le mettre en regard des autres dispositions du code. L'article 1235 exige que l'écrit soit signé par la partie, cependant il est impossible de ne pas admettre que l'aveu de la partie contenu dans un plaidoyer ne justifie pas le maintien de l'action en Angleterre.

L'article 1233 régit également notre cas. Il se lit comme suit :

" La preuve testimoniale est admise :

" 1.—De tout fait relatif à des matières commerciales ;

" 2.—Dans toute matière où le principal de la somme ou la valeur demandée n'excède pas (cinquante) piastres ;

" 3.—Dans les cas ou des biens-fonds sont occupés avec la permission du propriétaire et sans bail, tel que pourvu au titre DU LOUAGE ;

" 4.—Dans les cas de dépôt nécessaire ou de dépôts faits par des voyageurs dans une hôtellerie, et autres cas de même nature ;

" 5.—Dans le cas d'obligations résultant des quasi-contrats, délits et quasi-délits, et dans tout autre cas où la partie réclamante n'a pu se procurer une preuve écrite ;

" 6.—Dans les cas où la preuve écrite a été perdue par cas imprévu, ou se trouve en la possession de la partie adverse, ou d'un tiers, sans collusion de la part de la partie réclamante, et ne peut être produite.

" 7.—Lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit.

" Dans tous les autres cas, la preuve doit se faire au moyen d'écrits ou par le serment de la partie adverse.

" Le tout néanmoins sujet aux exceptions et restrictions spécialement énoncées dans cette section et aux dispositions contenues dans l'article 1690."

D'ailleurs, il n'est personne qui ne nie que l'article 1235 ne soit la restriction de l'article 1233 ainsi que les articles 1234, 1236 et 1237. Ces articles apportent des restrictions

aux différents paragraphes de l'article précédent, et chaque restriction, quoiqu'elle vienne après l'article 1233 doit se lire comme si elle y était incorporée.

On doit admettre que l'article 1235 est une exception au paragraphe premier de l'article 1233, mais cette exception ne peut avoir aucun effet sur le paragraphe 7.

L'article 1235 ne modifie pas plus le paragraphe 7 de l'article 1233 qu'il ne modifie le paragraphe 6. Et, de même qu'une partie ayant perdu l'écrit exigé par l'article 1235 pourrait demander le maintien de son action en vertu du paragraphe 6 de l'article 1233. Ainsi, étant incapable d'invoquer le paragraphe 1er de l'article 1233, elle peut se contenter du paragraphe 7 ; car les règles de notre droit civil régissent notre droit commercial ; c'est ce que déclare les articles 1206 et 2278 du code.

Mr. Kerr admet que l'article 1235 n'est que la modification du paragraphe premier de l'article 1233.

"The words with which the last cited article commences "In Commercial Matters," evidently connect it with section 1 of article 1233 by which it is declared that proof may be made by the testimony, of all facts concerning commercial matters." Il continue : "Article 1235 (c'est l'article 1234 qu'il voulait dire), "providing that testimony cannot in any case be received to contradict and vary the terms of a valid written instrument, clearly creates an exception to or limitation of article 1233, sections 1 and 2."[1]

Ce moyen d'interprétation est reconnu par tous les auteurs. Il est plus sûr d'interpréter une clause d'un contrat par les autres que de s'exposer à ne pas saisir toute l'intention des parties en la lisant seule : car quand on considère toutes les parties d'un contrat et qu'on les met les unes en regard des autres, on peut être certain d'en saisir le sens principal ; il en est ainsi des lois.

De là la règle de droit : — "*Incivile est, nisi totâ lege*

[1] 3, Rev. crit., p. 438.

perspecta, una aliqua particula proposita judicare, vel respondere." Les règles de droit commun sont présumées inclues dans la disposition quand elles ne sont pas formellement exclues. " *Quæ a jure communi exhorbitant nequa quam ad consequentias sunt trahenda. Reg.* 28. *de reg. jur. in sexto.*

Du moment que l'on admet que l'article 1235 peut et doit se lire comme formant partie du premier paragraphe de l'article 1233, on arrive à notre conclusion.

M. Langelier, après avoir cité différents exemples sur les statuts des Fraudes, ne peut s'empêcher de dire : "ils sont bien peu satisfaisants, et il est bien difficile, sinon impossible, d'en tirer une règle générale. Quelques-uns réduisent l'écrit exigé par le statut des Fraudes et le statut de Lord Tenterdon à un commencement de preuve par écrit."[1]

Rien n'est plus vrai, et Agnew lui-même cite la décision suivante qu'il ne critique pas. [2]

" Where the purchaser of an estate wrote to the vendor's solicitor, asking him when he would forward the agreement to be entered into with the vendor " relative to the purchase I have concluded with him ; " the solicitor having a memorandum containing the terms of the proposed agreement, *as was shown by the evidence*, it was held that there was a sufficient contract within the Statute."

Nous avons évidemment dans l'espèce un commencement de preuve par écrit, parceque l'écrit préparé par le procureur du vendeur était le fait de ce dernier. On dira que l'acte était préparé. Oui, mais par l'agent du vendeur. Pour établir ce fait il a fallu évidemment recourir à la preuve testimoniale.

Les citations que nous avons pu faire de la jurisprudence anglaise démontrent que le besoin d'étendre la loi s'est toujours fait sentir en Angleterre. Le droit commun n'y

[1] n. 636.

[2] Statute of Frauds, 233.

étant pas le même que le nôtre, les extensions qu'à pu recevoir la loi ne peuvent pas y être les mêmes non plus.

3. Nous adopterons en outre ce système parcequ'il s'appuie sur le droit commun.

Quand l'ordonnance de Moulins, 1566, fût introduite en France, elle était en termes généraux, elle n'admettait aucune distinction.

L'article 54 de cette ordonnance disait : "Pour obvier à la multiplication des faits que l'on a veu cy devant estre mis en jugement, sujets à preuve de témoins et reproches d'iceux, dont adviennent plus inconvénients et involutions de procès. Avons ordonné et ordonnons doresnavant de toute chose excédant la somme ou valeur de cent livres, pour une fois payer, seront passez contrats pardevant notaires et témoins, par lesquels contrats *seulement* sera faite et reçue toute preuve des dites matières, sans recevoir aucune preuve par témoins, outre le contenu au dit contrat, ny sur ce qui serait allégué avoir esté dit ou convenu avant iceluy, lors et depuis, en quoi n'entendons exclure les conventions particulières qui seraient faites par les parties et sous leur seings, seaux et écritures privées."

Les interprètes de cette ordonnance fûrent d'avis cependant qu'elle n'était pas violée par l'admission d'un commencement de preuve par écrit. Un commencement de preuve par écrit créant une présomption violente, simplifiant l'enquête en même temps qu'il offre toutes les garanties, le motif de la prohibition n'existait plus. En outre, comme l'explique Toullier, l'ordonnance de Moulins en admettant l'écrit sous seing privé a admis conséquemment la preuve par témoin de la signature comme accessoire, ainsi en est-il du commencement de preuve par écrit. La preuve testimoniale qui y supplée n'est qu'un accessoire.[1]

Le législateur lui-même leur donna raison. Il reconnut formellement le commencement de preuve par écrit.

[1] Danty, *Traité de la preuve*, p. 454; Toullier, n. 210

L'article 3 de l'ordonnance de 1667, tit. 20, n'est en effet qu'explicatif de la loi antérieure. [1]

" N'entendons, dit l'ordonnance, exclure la preuve par témoins pour despot nécessaire en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrages, en cas d'accidents imprévus où on ne pourrait avoir des actes, ou aussi lorsqu'il y aura un commencement de preuve par écrit."

Lors de l'ordonnance de Moulins, les juges n'avaient pas de droit antérieur pour l'interpréter ; lors de l'introduction de l'ordonnance 25, George III, ch. 2, s. 10, nos tribunaux pouvaient s'aider du droit commun.

Ce droit commun leur disait que le commencement de preuve par écrit complété par témoins, tient lieu des écrits sous la signature des parties et mêmes des écrits notariés requis par l'ordonnance de Moulins et celle de 1667. Pourquoi ne l'aurait-il pas admis au lieu et place de l'écrit signé par la partie, requis par le statut des Fraudes.

Mailher de Chassart parlant du droit commun s'exprime comme suit: "les interprètes décident unanimement qu'elles—les lois de droit commun—reçoivent extension aux cas semblables, lorsqu'il y a idendité de motifs ou motifs plus forts.[2]

La cour d'appel admet que "la preuve testimoniale appuyée sur un commencement de preuve par écrit, aboutirait à un genre de preuve équivalant à la preuve écrite, mais non pas à la preuve d'un écrit signé par la partie."

Si la preuve testimoniale et un commencement de preuve par écrit équivalent à quelque chose, ce n'est pas seulement à un écrit non signé par la partie ; car un écrit non signé par la partie n'est qu'un commencement de preuve par écrit. Il faut donc qu'elles équivallent à l'écrit signé par la partie.

C'était d'ailleurs leur valeur sous l'ordonnance de Moulins et sous celle de 1667, lesquelles exigeaient toutes deux, comme nous l'avons vu, que l'écrit fût signé par les parties ou qu'il fût devant notaire.

---

[1] Bonnier, n. 125.

[2] p. 173.

En résumé, la théorie qui interprète l'article 1235 seul me paraît impossible à suivre et elle n'est suivie ni en droit anglais ni dans ce pays, parce qu'en droit anglais on admet la confession produite dans un plaidoyer, et en ce pays, on n'a jamais rejeté l'aveu d'une partie.

La deuxième reste en deça du vrai ; cette deuxième théorie prend l'article 1235 à la lettre et ne lui accorde qu'une exception, mais cette exception n'est pas plus admise par la loi que le commencement de preuve par écrit. Cette exception repose sur l'article 1245, le commencement de preuve par écrit sur l'article 1233.

Si ce genre de preuve requis par l'article 1235 est nécessaire pour le maintien de l'action et nul autre, l'aveu ne peut être reçu parce que c'est un mode de preuve différent. Pour que cette doctrine eut en sa faveur l'opinion *incertaine* de Pothier, il faudrait qu'elle se bornât à excepter le serment décisoire.

Nous croyons que celle qui doit nous décider est celle qui a en sa faveur le poids de la jurisprudence, le droit commun et la logique ; celle qui considère nos lois comme un corps homogène dont les différentes parties s'harmonisent, celle enfin qui ne se contente pas de dire que le contrat existe en vertu de l'article 1472, mais qui prétend que sous l'empire de notre législation, les régles des obligations s'appliquent également aux matières commerciales et aux matières civiles ; enfin celle qui admet toute preuve équivalant à l'écrit. *It takes the case out of the statute*, comme disent les auteurs anglais avec le sens pratique qui les distingue.

Il n'y a aucun doute que la question sera discutée longtemps avant d'être définitivement résolue. L'auteur de cette étude s'est efforcé de donner un résumé complet des diverses opinions et il s'estimera heureux s'il a réussi.

Montréal, 15 janvier 1895.

PHILIPPE DEMERS.

DE LA JURISPRUDENCE DANS LES ACTIONS EN RECOUVREMENT DE DOMMAGES RÉSULTANT DE POURSUITES MALICIEUSES.

J'emprunte le titre de cet article au langage des auteurs anglais, parceque la jurisprudence dans la Province de Quebec se sert habituellement de ces expression, et on les emploie tous les jours devant nos tribunaux.

L'action intentée pour obtenir des dommages-intérêts résultant de procédures vexatoires ou frivoles (*malicious prosecutions*) est un genre de cause qui se présente souvent. On y invoque généralement les autorités du droit anglais sur ces matières, et on y entend discuter la question de savoir si il y a eu *malice* de la part de l'auteur des poursuites prétendues *malicieuses*, et si ces poursuites ont été faites avec ou sans *cause probable*. Autant d'expressions inconnues dans le droit français.

Il serait cependant intéressant de savoir si ces expressions, et si le droit auquel elles sont empruntées, conviennent bien à la matière à laquelle on les applique. C'est le sujet que je me propose d'examiner dans cet article.

Voyons d'abord en quoi consistent ces actions en dommages et quels sont les faits qui leur donnent naissance.

Il est loisible à tout individu d'intenter une action contre une autre personne et de la forcer ainsi à encourir les dépenses et les inconvénients inhérents à la défense d'une cause. D'ordinaire la peine du téméraire plaideur, de celui qui intente une action sans fondement, est d'être condamné à payer les frais des deux parties. Celui qu'on a ainsi mis à la peine de se défendre ne reçoit alors aucun dédommament pour ce dont il a pu souffrir, ou ce qu'il a payé, en dehors des frais taxés dans la cause. Il y a certainement des cas où il peut poursuivre pour les dommages ainsi soufferts. Cependant on voit très rarement une action en dommage basée sur le fait d'une action ordinaire, même la plus frivole.

Non seulement est-il permis à tout le monde de poursuivre, mais encore on peut faire saisir les biens d'une personne, même avant d'avoir obtenu aucun jugement, sur la production d'une simple déposition assermentée de la part du poursuivant. Le dommage et les pertes encourus par celui dont on fait ainsi saisir les biens deviennent alors très-sérieux. Et quand l'action ou la saisie sont mal fondés, le défendeur intente à son tour une action en recouvrement des dommages qui lui ont été causés par la saisie de ses biens. On conçoit, en effet, qu'en outre des frais de défense le défendeur a alors subi généralement des dommages et des inconvénients graves dont doit répondre celui qui les a causés en poursuivant intempestivement.

Le dommage causé par une poursuite mal fondée devient encore plus considérable, si cette poursuite est accompagnée de l'arrestation préventive du défendeur, comme dans les cas de *capias* devant les tribunaux civils, ou devant les cours de juridiction criminelle, lorsqu'un individu est arrêté sur accusation d'un crime. L'arrestation s'obtient sur la simple dénonciation assermentée du premier venu; mais si l'accusé n'est pas tenu de se disculper devant les tribunaux avant qu'on ait fait une preuve contre lui, il en est autrement dans l'opinion publique où tout accusé est censé coupable par le seul fait de son arrestation. Il en résulte donc, outre le dommage matériel et la privation de la liberté, une déconsidération inévitable, malgré l'acquittement de l'accusé, et par conséquent des dommages d'autant plus considérables pour celui qu'on a fait arrêter.

D'après la jurisprudence bien établie dans cette Province, celui qui poursuit devant les cours de justice pour recouvrer des dommages résultant d'une procédure, saisie ou arrestation mal fondée, doit prouver que la personne qui l'a ainsi poursuivi, qui a fait saisir ses biens, ou qui l'a fait arrêter a agi malicieusement et sans raison justifiable, ou sans cause raisonable (*without probable cause.*)

Il est indiscutable que cette matière des actions en dom-

mage résultant de poursuites vexatoires forme partie du droit civil, non seulement par sa nature, mais d'après le texte même de notre code civil. En effet l'article 1053 de ce code couvre le cas en décrétant que: "Toute personne capable de discerner le bien du mal est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté."

Les rédacteurs du code civil ont tiré cet article du code Napoléon (arts. 1382-1383), tout en en changeant la rédaction, de manière à la rendre plus conforme à l'interprétation qu'en ont donnée les commentateurs du code Napoléon.

Le fait que celui qui intente une action ou fait opérer une arrestation exerce un droit en ce faisant, droit qui lui est donné par le droit civil ou le droit criminel, ne change rien à la question. Il arrive tous les jours que l'on cause du dommage à autrui en exerçant un droit, et il n'en résulte pas moins que l'on soit tenu de le dédommager, si en exerçant son droit, on a lésé le sien. Le code dit que l'on "est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait," etc. Or c'est commettre une faute que de porter atteinte au droit d'autrui en usant mal de son droit. La question n'est pas de savoir si l'on a usé de son droit, mais si l'on en a usé avec prudence ou non. Puisque le point de droit qui nous occupe doit s'interpréter d'après le droit français, d'où vient donc la pratique de nos tribunaux ?

Quand on veut étudier une question aussi spéciale que celle qui nous occupe, on se trouve en présence de deux sources bien différentes : le droit français, où tout est traité au point de vue de la doctrine et des principes, et le droit anglais, où tout dépend de la jurisprudence. Dans le droit français, le code pose certain principes auquels on rattache comme des développements nécessaires toutes les décisions des tribunaux. Ces décisions n'ont d'autorité qu'autant qu'elles sont conformes aux principes écrits dans la loi ; on les critique, ou on les cite pour servir à la décision d'une

espèce, suivant qu'elles sont, ou non, une application juste des articles du code. De là suit nécessairement que les traités de droit français ne sont pas aussi pratiques, dans ce sens que le praticien n'y trouve pas un recueil des innombrables espèces qui peuvent se présenter, une encyclopédie où il puisse rencontrer des cas plus ou moins semblables à celui qui l'occupe. Mais il y trouvera des règles générales dont il lui faudra faire l'application à sa cause, et qu'il lui faudra défendre devant les tribunaux, ce qui est quelquefois difficile.

Or il est infiniment plus commode pour l'avocat qui cherche une autorité, de trouver un précédent, c'est-à-dire, une décision rendue dans une cause où les faits sont les mêmes que ceux qu'il invoque, et dont il ne reste plus qu'à montrer la ressemblance avec la sienne. La démonstration est alors toute faite.

Le droit anglais offre précisément cette ressource commode de fournir presque toujours un précédent pour tous les cas. Les traités spéciaux eux-mêmes ne sont que la synthèse des décisions des tribunaux. Cette synthèse est nécessairement incomplète, car la loi, c'est-à-dire la jurisprudence, n'ayant en vue que des cas particuliers, n'a pas énoncé de principes généraux, et les auteurs, sous peine d'être inexacts, ne peuvent se dégager de ces conditions spéciales. Il en résulte que les traités des auteurs anglais sont beaucoup plus longs et détaillés, et traitent de questions plus restreintes. Ils sont plus pratiques et contiennent plutôt l'application de la théorie, que l'exposition de la théorie elle-même.[1]

Le droit français offre peu de ces traités où sont co-

[1] Il y a cependant une tendance à généraliser qui s'accuse maintenant en Angleterre par des traités moins longs et où les questions sont traités à un point de vue plus théorique. Les Traités de Herbert Stevens en sont un exemple. Ce travail de généralisation conduira peut-être à la codification des lois, en dégageant les principes de la jurisprudence.

ordonnées les décisions rendues sur une partie du droit. Les commentateurs du Code Napoléon exposent les principes des délits et quasi délits, par exemple, d'une manière analytique. Ils prennent les articles du code, les décomposent, recherchent les éléments constitutifs de la responsabilité, la faute, le fait dommageable, la sanction des articles du code, examinant les cas particuliers à titre d'exemples et non dans le but de faire une exposition complète de tous les cas possibles.

Peut-être faut-il attribuer en partie à la facilité de travail qu'offrent les traités des auteurs anglais sur cette matière, le fait que la jurisprudence a adopté à peu près les règles tirées du droit anglais. Il est certain que les avocats anglais, dans cette Province, plus nombreux autrefois qu'aujourd'hui, y ont contribué en grande partie.

Dans une cause de *Pinsonneault vs. Lebastien* (31 L. C. J., p. 167), feu le juge Johnson, s'exprimait ainsi : "This is one of these cases in which our code and our jurisprudence have adopted the principles of the English law, and necessarily so. The English criminal law is in force in this country, and it cannot be put in force or effect if *bona fide* complainants, subject, of course, to the responsibility of malicious prosecutions, are to be called to account without proof of malice and want of probable cause."

Il est facile d'admettre que la jurisprudence a adopté les principes du droit anglais [1] sur cette matière, on ne peut pas en dire autant du code ; l'article 1053 ne fait pas de distinction et il n'est certe pas tiré du droit anglais.

Quant à la raison d'utilité publique donné dans ce juge-

---

[1] Il y a quelques jugements qui semblent basés sur des principes différents, *Brault v. Marsolais* 10 R. L., p. 111 Torrance, J. " Il n'y a pas de doute que le défendeur s'est trompé, mais je ne vois aucune malice de sa part.... cependant le défendeur doit payer pour son erreur."

Emond vs. Gravel, 12 Q. L. R., p. 69.

Poutré vs. Lazure, 12 R. L., p. 465.

ment, elle n'existe pas. Dans tous temps et dans tous les pays les arrestations et les procédures vexatoires ont été faites nécessairement sur l'initiative ou la dénonciation de quelqu'un ; et ce quelqu'un encourt une responsabilité qui ne diffère aucunement de celle qu'il encourt dans notre droit. Il y a les mêmes raisons de le protéger, les mêmes de le tenir responsable s'il cause une injustice. La règle qui exige de la part du poursuivant la preuve que son arrestation (si c'est pour cela qu'il réclame des dommages) a été faite *malicieusement* et sans cause raisonnable [1] parait bien claire à première vue et il semble qu'elle ne prête pas à l'équivoque. Cependant il faut remarquer d'abord que l'expression *malice* est prise ici dans un sens technique ; elle signifie non pas un sentiment de haine, ou l'intention de nuire, mais un motif d'action autre que celui d'exercer son droit en justice (*indirect or improper motive.*)[2] Ainsi on présume qu'il y a malice si l'arrestation a été faite absolument sans cause raisonnable ou justifiable. On pourrait croire d'après cela qu'une seule des conditions est requise ; mais non, il faut alléguer et prouver les deux. Seulement la malice se prouve au moyen de présomptions, et le manque absolu de raison justifiable dans certaines conditions est une présomption de malice. Je reconnais que tout ceci n'est pas clair ; [3] mais je n'y puis rien. Ce sont là les principes ad-

---

[1] Stephens, Malicious Prosecution, p. 28.

[2] Hilliard, on Torts, p. 442 note *a*. (4ième éd.) "The term malice in this form of action, is not to be considered in the sense of spite or hatred against an individual, but of *malus animus*, and as denoting that the party is actuated by improper and indirect motives." Mitchell v. Jenkins, 5 B. & ad. 594.

Id. p. 468, No. 24a.

[3] "It (malice) has often been described as (among other things) an "indirect motive," which is not a particularly happy or intelligible phrase." Stephens, Malicious Prosecution, p. 34...." I am of opinion that the whole distinction between malice and want of probable cause is obsolete, and that it would greatly conduce to a

mis sur la matière ; et il m'est difficile de les exposer plus clairement, car il faut les prendre dans les motifs des jugements innombrables rendus en Angleterre, où ces motifs sont le commentaire de faits différents, et sont énoncés à autant de points de vue différents qu'il y a de causes.

Maintenant en quoi le droit anglais diffère-t-il sur cette matière du droit français ?

Ce que l'on entend par *want of probable cause* c'est l'arrestation ou la saisie faite non-seulement sans droit, mais sans apparence de droit, sans qu'on ait pris les précautions nécessaires pour s'assurer si il y a lieu de faire arrêter l'accusé et d'obtenir une condamnation.[1] Et comme la malice se présume de l'absence complète de telles précautions[2] on peut dire que celui qui fait arrêter une personne sans raisons et sans rien faire pour s'assurer si cette personne est coupable, est responsable des dommages qu'il cause par telle arrestation.

Or cette doctrine ne punit que la négligence grossière, et la plus grossière, et la mauvaise foi. Le droit anglais, qui protège si scrupuleusement la liberté du sujet, semble ici en faire peu de cas, puisqu'il laisse tant de latitude pour obtenir l'arrestation, et si peu de responsibilité pour celui qui l'obtient à tort.

Le droit français ne fait aucune distinction entre les cas de dommages causés par des poursuites vexatoires et les cas où le dommage est causé par tout autre fait. Il suffit que l'arrestation ou la poursuite aient été faites imprudemment, sans le soin qu'on doit apporter à une chose aussi sérieuse,[2] pour que celui qui se rend coupable, même de légèreté, en exerçant ce droit redoutable de faire emprison-

---

clear understanding of the law of malicious prosecution if the supposed necessity of proving malice were done away with altogether....id. p. 35.

[1] Stephens, Malicious Prosecutions, p. 54.

[2] 1 Hilliard, p. 441, 452.

ner son concitoyen soit tenu de réparer le tort qu'il lui cause.

Je ne vois pas de raison pour que celui qui fait un acte dont la conséquence nécessaire est de nuire à quelqu'un, ne soit pas tenu d'y apporter le même soin qu'il serait tenu d'avoir pour faire un acte indifférent. Celui qui conduit une voiture sur la rue exerce aussi un droit, mais si par son manque d'attention il blesse un passant, il en est responsable, car il lèse ainsi le droit du passant, qui vaut bien le sien. J'ai bien le droit de faire arrêter un individu, mais ce dernier a aussi un droit indéniable, c'est de n'être pas arreté, s'il n'est pas coupable. Ce droit est aussi respectable que celui que j'ai de le faire mettre en prison. Et si je commets une faute en exerçant mon droit de le faire emprisonner, je dois en répondre. Cette faute c'est la faute ordinaire, celle qui entraîne responsabilité dans les cas ordi-

---

[1] 1 Carré, p. 641, No 544. Après avoir posé le principe de l'art. 1382, C. N., cet auteur l'applique aux procédures vexatoires et ajoute : "On le voit, il ne suffit pas que le dommage soit occasionné par un fait de l'homme pour que son auteur soit obligé à le réparer, il faut encore que ce fait soit une *faute*, c'est-à-dire qu'il faut que ce fait soit le résultat d'un mauvais vouloir, d'une négligence, ou de l'impéritie."

Sirey, 1878. 1,255, arrêt : La cour; vu l'art. 1382 c. civ. ; attendu que le simple exercice d'un droit ne saurait constituer une faute ; qu'il appartient à toute personne lésée par un délit de porter plainte à l'autorité judiciaire et que par suite, il ne peut résulter du dépot de la plainte aucune responsabilité pour le plaignant s'il n'a pas agi avec mauvaise foi ou avec *une légèreté condamnable*; attendu que le jugement attaqué se borne à constater que c'est sur l'initiative de la compagnie demanderesse que des poursuites correctionnelles ont été exercées par le ministère public contre Canépa, mais qu'il ne relève *aucune imprudence* ni mauvaise foi imputable à la compagnie....

20 Laurent, nos 409, 412, 413, 414.

1 Sourdat, De la Resp., nos 663 et 664. " D'un autre coté il y a eu imprudence et faute de la part du demandeur qui a intenté l'action sans s'être bien assuré de l'exactitude des faits."

naires, la faute même légère.[1] Car moi qui prends l'initiative, je n'ai pas droit à plus de faveur que celui qui est victime et n'a pas provoqué les faits dommageables.

La raison d'intéret public n'a rien à faire ici. Un officier public, par exemple, est soumis à la même responsabilité qu'un autre citoyen, et cependant il agit dans l'intérêt public lorsqu'il remplit ses fonctions.

Mais on dira qu'avec ces principes on arriverait à ruiner tous ceux qui ont le malheur de déranger quelqu'un en remuant un tant soit peu. Mais non, la loi ne comporte pas cela, et d'ailleurs ce n'est pas ce qui arrive en pratique. "On est effrayé, dit Laurent, des conséquences de cette responsabilité, surtout si l'on applique l'article 1383; un instant d'inattention peut ruiner le notaire ou l'avoué. La jurisprudence applique avec raison le tempérament d'équité que les principes, du reste, approuvent, les juges tiennent compte de toutes les circonstances du fait, et notamment de la gravité de la faute." (20 Laurent, No 530).

Cette doctrine n'est-elle pas plus sure et plus salutaire que celle qui permet de porter atteinte impunément au repos et à la liberté des citoyens par des procédures intentées sans mauvaise foi, si l'on veut, mais avec une légèreté qu'on condamnerait sans pitié dans des matières moins graves? Elle offre du moins l'avantage certain d'être plus claire et d'une application plus facile.

Dans tous les cas, nous croyons que c'est celle de notre droit; on chercherait en vain ailleurs que dans l'article 1053 du code civil le principe des actions en dommages, même pour ceux qui résultent de procédures vexatoires.

C. E. DORION.

---

[1] 1 Sourdat, De la Responsabilité, Nos 655 et 657; 20 Laurent, No 462.

ETABLISSEMENT DE PROPRIÉTÉ.

Danger de traiter avec un vendeur ou un emprunteur, lorsque son titre repose sur une vente à Réméré.

L'article 1550 du code civil (1662 C. N.), dit bien que " faute par le vendeur d'avoir exercé son action de réméré " dans le terme prescrit, l'acheteur demeure propriétaire " irrévocable de la chose vendue," mais la loi n'indique aucune formalité à remplir par l'acquéreur, pour constater que le réméré n'a pas été exercé en temps utile ; en sorte que il n'a aucun moyen tracé de prouver son droit de propriété.

Dans ces circonstances, serait-il prudent de s'en rapporter à sa seule déclaration, et quand on achète d'un acquéreur à ce titre, ou lorsqu'on lui fait un prêt, ne faudrait-il pas exiger une reconnaissance de la part de son vendeur, qu'il n'a pas exercé le réméré, ou tout autre acte équipollent ?

Il suffit, je crois, de faire voir comment l'exercice de réméré peut s'opérer de la part du vendeur, pour se convaincre de la nécessité d'exiger du vendeur ou de l'emprunteur avec qui l'on traite un acte par lequel son auteur reconnait n'avoir point exercé le rachât ou autre acte au même effet.

Anciennement, le droit du vendeur n'était pas perdu par l'expiration du terme stipulé. Il subsistait jusqu'à ce que l'acheteur en fit prononcer la déchéance par jugement d'un tribunal compétent (Rapport des codificateurs, vol. 2, page 60, art. 63). Il n'en est plus ainsi aujourd'hui, une sommation de l'acquéreur serait même superflue. La déchéance a lieu de plein droit, et ce n'est, d'ailleurs, que l'application du principe qui régit la condition résolutoire expresse ; elle opère de plein droit, parce que telle est la velonté des parties contractantes, et elle défaillit aussi de plein droit, toujours en vertu du contrât.

Malgré l'opinion contraire qui pourrait s'induire des termes " exercé son action de réméré " dont se sert l'ar-

ticle 1550 (1662, C. N.), tout le monde s'accorde a reconnaître que l'action en réméré n'est pas une action judiciaire, par son essence, *et qu'il n'y a point de formalité spécialement exigible pour son exercice.*

L. Guillouard—Vente et échange, vol. 1, page 201, en commentant l'article 1662 du code Napoléon, (C. C. 1550), résume comme suit, les opinions sur cet article.

" Dans notre droit nouveau, les opinions sont très diver-
" gentes. Il y a un point sur lequel on est d'accord : c'est pour reconnaître que le vendeur n'est pas obligé de consigner. [1]

" Mais, sur la question de savoir s'il doit faire des offres,
" les uns soutiennent qu'il doit faire des offres réelles, mais
" en ajoutant que de simples offres, non réelles, même ver-
" bales, [2] même irrégulières et incomplètes, [3] pourraient
" être considérées comme suffisantes, suivant les circons-
" tances. D'autres pensent que la procédures des offres
" réelles n'est pas nécessaire, mais, qu'il doit être prouvé,
" d'une façon ou d'une autre, que le vendeur a réellement
" apporté une somme d'argent au domicile de l'acheteur et
" qu'il l'a réellement exhibée. [4] D'autres enfin, et nous som-
" mes de ceux-là, pensent, que des offres, même verbales,
" et à plus forte raison, des offres réelles, sont inutiles, et
" qu'il suffit, pour éviter la déchéance de l'article 1662, que
" le vendeur ait manifesté n'importe comment sa volonté
" d'exercer le réméré, sauf à payer plus tard à l'acheteur,
" les sommes qu'il lui doit par suite de cet exercise."

La Cour du Banc de la Reine, en appel, s'était prononcée dans le sens de Guillouard, suivant jugement, rendu le 9

---

[1] Duranton, XVI, No. 403 ; Troplong, II, No. 716 ; Duvergier, II, No. 28 ; Aubry et Rau, IV, § 357, texte et note 10, p. 409.

[2] Troplong, II, No. 723 ; Aubry et Rau, IV, § 357, texte et note 8, page 408.—Contra, Duvergier, II, No. 27.

[3] Troplong et Aubry et Rau, Op. et loc. citat.

[4] Colmet de Santerre, VII, No. 118 bis IV.

mars 1871, dans une cause de Dorion et St. Germain, rapportée au vol. 15 L. C. J., page 316, où il a été jugé que dans une vente à réméré, la loi n'exige pas des offres réelles et une consignation préalable pour que le vendeur puisse exercer la faculté de réméré, et que des offres irrégulières ou verbales sont suffisantes.

Cette opinion a été adoptée de nouveau par la même cour, ainsi qu'on peut le voir par les remarques du Juge Cross, rendant le jugement de la cour, dans une cause de Dame Elizabeth Demers et al. et Abraham Lynch, 22 mars 1881, rapportée au vol. 1 des Décisions de la Cour d'Appel, page 345.

Le Juge Cross signale la distinction faite par les autorités citées dans la cause de Dorion et St. Germain, entre l'exercise de la faculté de réméré et la demande pour se faire remettre en possession de la propriété, ajoutant que cette distinction était admise par la Cour d'Appel et déclarant que la simple demande faite dans le délai stipulé à l'acte, avec offre de payer, sans être accompagnée d'offres réelles, a été reconnue suffisante pour l'exercise du réméré; mais que dans l'action pour être mis en possession de l'immeuble, il est essentiel que des offres réelles du prix avec frais, mise et loyaux coûts soit faites par le vendeur.

Guillouard déclare aussi qu'il ne faut pas confondre deux choses: la déclaration de volonté du vendeur qui doit être faite dans le délai fixé pour le réméré et les remboursements dont il est tenu vis-à-vis de l'acheteur, et qui doivent être effectués dès que l'acheteur est prêt à recevoir, et dans tous les cas avant que le vendeur rentre en possession du bien vendu. Mais on ne peut, dit-il, ajouter aux exigences de la loi, et demander au vendeur, dans le délai du réméré, des offres réelles, régulières ou irrégulières, que le code ne lui impose pas.

Il en serait autrement, dit Laurent, vol. 24, fol. 411, No. 419, si le contrat portait que le vendeur doit faire, dans le délai, les remboursements que la loi prescrit.

Sans doute, le vendeur, qui doit faire la preuve de l'exercise du réméré dans le délai prescrit, conformément aux règles ordinaires du droit, fera bien d'employer pour manifester sa volonté une forme qui lui permette de rapporter cette preuve, et, à ce point de vue, le vendeur pourrait notifier l'acquéreur, par le ministère d'un notaire, de son intention de rentrer dans la propriété vendue, en le sommant de venir devant le Notaire au jour indiqué pour déterminer le montant que le vendeur doit lui payer pour se mettre en possession de son immeuble.

On pourrait voir encore sur ce point deux jugements, l'un rendu par la Cour de Révision, à Montréal, le 30 décembre 1874, dans une cause de Walker et vir vs. Sheppord, rapportée au vol. 19 du L. C. J., pages 103 et 104, où il a été jugé que l'action en réméré doit être rapportée en cour, avant l'expiration du délai stipulé quoiqu'elle ait été signifiée pendant le délai stipulé dans l'acte de vente et doit être accompagnée d'offres réelles ; l'autre rendu par la Cour Supérieure, à Montrôal, le 5 septembre 1883, dans une cause de Trudel vs. Bouchard, rapportée au vol 27 du L. C. J. page 218 ; dans laquelle il a été jugée que l'action en rémérée n'a pas besoin d'être rapportée en Cour avant l'expiration du délai stipulé, et qu'il n'est pas nécessaire de faire le dépôt ou la consignation des deniers offerts pour exercer le réméré.

Par nos lois d'enrégistrement, le vendeur qui reprend sa propriété, en vertu d'un acte constatant qu'il a exercé le réméré, dans le délai convenu et payé son prix, etc., est-il tenu de faire enrégistrer cet acte ?

Mourlon, vol. 3, seiziéme édition, page 295, note—résume l'opinion des commentateurs français sur le point en question ; ce qu'il en dit, s'applique aussi à notre droit.

(3) " La vente à réméré, de même que la vente pure et " simple, doit être transcrite (loi du 23 mars 1855) C. C. " 2198 et 2102. La transcription avertit les tiers que le " vendeur a cessé d'être propriétaire, et que l'acheteur l'est

" devenu. Ils sont, en même temps, prévenus que ce dou-
" ble effet n'est point irrévocable, et qu'ainsi, l'acheteur ne
" peut leur conférer que des droits révocables comme le
" sien."

" Ils savent enfin que, si le réméré n'est point exercé
" dans le délai stipulé, l'acheteur, devenant, à partir de ce
" moment, propriétaire incommutable, pourra désormais
" conférer sur l'immeuble des droits stables et définitifs ;
" que, si, au contraire, le vendeur use de son droit en temps
" utile, l'acheteur cessant d'être propriétaire dans le passé
" et pour l'avenir, tous les droits qu'il aura consentis *avant*
" *ou après* le réméré seront comme non avenus à l'égard du
" vendeur. Mais comment sauront ils si le réméré a été ou
" non exercé, si la condition résolutoire de la vente est ac-
" complie ou défaillie ? La loi aurait dû, ce me semble,
" exiger qu'au cas où la vente a été résolue par l'exercise
" du réméré, il en fut fait mention en marge de la trans-
" cription. Cette mention n'a été prescrite que pour le cas
" où le réméré a été exercé et admis en justice : le juge-
" ment qui le prononce doit, en effet, être mentionné en
" marge de la transcription de la vente—(art. 4 de la loi
" du 23 mars 1855), C. C. 2101. Quant au réméré exercé
" à l'amiable, rien ne le révèle aux tiers, si intéressés pour-
" tant à le connaître."

Flandin, Transcription Hyp., vol. 1, No. 85.

Troplong, Transcription, 245.

Le notaire ferait bien cependant de déposer de suite au bureau d'enrégistrement qu'il appartiendra, l'acte au moyen duquel on aura exercé le réméré, afin de faire disparaître l'enrégistrement de la vente, dans tous les cas, il faudra que le vendeur fasse ce dépôt lorsqu'il vendra la propriété.

Il est bon de remarquer que dans le cas où le réméré a été exercé dans le délai convenu, il ne s'agit pas de faire un acte de retrocession, mais un simple acte constatant que le créancier ou l'acquéreur a reçu la somme au moyen de

laquelle le réméré pouvait avoir lieu et requérant, au désir de l'article 2148 du code civil, le régistrateur de faire purement et simplement la radiation de l'enrégistrement de la vente. En opérant ainsi, la clause résolutoire a pratiquement son effet, la vente qui était éteinte en droit, se trouve rayée effectivement sur le régistre du bureau d'enrégistrement, comme l'obligation est rayée au moyen du dépôt de la quittance par le créancier et, dans un certificat qui sera donné plus tard, il n'y aura pas d'entrée constatant l'enrégistrement de cette vente.

Il résulte de l'exposition qui vient d'être faite sur la manière que le vendeur peut exercer le réméré et sur le manque de prescriptions légales à ce sujet, que le droit du vendeur ou de l'emprunter, reposant sur une vente à réméré, est très incertain, même après l'expiration du délai dans lequel son auteur devait exercer le réméré, et qu'il n'est pas possible de traiter sûrement avec ce vendeur ou cet emprunteur, sans se faire représenter une reconnaissance, un jugement ou autre acte constant que le vendeur n'a pas exercé le réméré en temps utile, et est certainement déchu de ses droits.

L. BELANGER,
Président du cercle des notaires,
Montréal.

LE RÉGIME LÉGAL DES ACCIDENTS DU TRAVAIL DEVRAIT-IL ÊTRE MODIFIÉ ?

L'industrie, on l'a dit, est un champ de bataille ayant ses victimes comme la guerre, les unes mortellement atteintes, les autres blessées et mises dans l'impossibilité permanente ou temporaire de subvenir à leurs besoins.

Un accident survient au cours d'un travail exécuté par un ouvrier, cet ouvrier est plus ou moins grièvement blessé.

Quel sera son droit ?

Trois cas peuvent se présenter :

Ou bien l'accident est dû à la faute, à la négligence, à l'imprudence du patron ou de ses préposés.

Ou bien l'accident est dû à la propre imprudence de la victime.

Ou bien l'accident n'est imputable à personne, ce peut être un cas fortuit, un cas de force majeure, ou un accident dont la cause reste inconnue.

D'après une doctrine séculaire et une jurisprudence constante, le patron répond des suites dommageables dans le premier cas seulement, et à charge pour l'ouvrier de trouver, préciser et prouver le fait qui engage la responsabilité du patron.

Dans les deux autres cas l'ouvrier n'a aucun recours. Il supporte donc les conséquences de sa faute, ce qui est juste. Mais il supporte aussi le cas fortuit, la cause inconnue et même souvent la faute du patron, parce qu'il l'ignore ou ne peut la prouver.

Ainsi le veut la règle fondamentale de notre droit en matière de responsabilité, que ce n'est pas le dommage éprouvé qui oblige à la réparation, mais uniquement la faute.

L'existence d'une faute légalement imputable, dit la cour de cassation (Sirey 1870-1-9) constitue l'une des conditions essentielles de toute action en responsabilité, et c'est à celui qui se prétend lésé par un délit ou un quasi-délit à prouver la faute qu'il impute au défendeur.

Cette doctrine a été, à venir jusque dans ces derniers temps, la doctrine constamment enseignée par tous les auteurs qui ont toujours appliqué à la matière des accidents du travail les règles concernant les délits et les quasi-délits, savoir : les articles 1053 et 1054 de notre code civil, auxquels il faut joindre l'article 1203, qui oblige celui qui veut réclamer l'exécution d'une obligation à en faire la preuve. En sorte que dans nombre de cas, une personne poursuivie en dommages à raison d'un accident arrivé à un ouvrier au cours de son travail triomphera,

non pas parce qu'elle est exempte de faute, mais parce que le poursuivant n'établit pas le fait générateur ou la cause de son droit et que cette preuve lui incombe.

Cette législation nous vient du droit romain et a été conservée intacte dans l'ancien droit et sous l'empire du code.

" A première vue celui-là est l'auteur et par conséquent " responsable de son fait qui l'a exécuté extérieurement. " Dans la théorie des juristes romains, c est celui auquel on " peut l'imputer à faute. Ce n'est pas le fait extérieur " c'est l'action qui oblige, c'est-à-dire la causalité du fait " dans la volonté humaine ; ce n'est pas même l'action " d'une manière absolue, c'est l'action voulue. Sans cette " condition le dommage que l'homme a causé tombe sous " la même appréciation que celui produit par la grêle, c'est " un événement naturel dont les suites dommageables " doivent être supportées par celui qu'elles atteignent." (Thering. L'Esprit du droit romain.)

Dans le langage de l'école, cette faute qui a lieu en dehors de toute convention est appelée délictuelle ou Aquilienne, par opposition à la faute contractuelle qui existe dans l'exécution des conventions. " La première, " dit M. Labbé, consiste à blesser autrui, un de nos sem- " blables, par un acte imprudent ou illégal, la seconde à ne " pas remplir une obligation accidentellement contractée " envers une personne déterminée."

La faute aquilienne a un sens d'une grande compréhension, c'est tout ce qu'on fait, sans en avoir le droit ou ce qu'on néglige de faire lorsqu'on devait le faire. Elle est plus sévèrement traitée que la faute contractuelle et n'admet pas de dégrés. On répond de toute faute même de la plus légère. Aussi, dit Domat, " toutes les pertes, " tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de " quelque personne, soit imprudence, légereté, ignorance " de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables " quelque légères qu'elles puissent-être doivent-être réparées " par celui qui en est l'auteur."

D'un autre côté en l'absence d'une convention ou d'un commandement de la loi, personne n'est tenue de faire quoique ce soit pour une autre, et l'obligation d'un chacun se résume à ne pas faire tort à autrui *alterum non lædere*.

" Les Romains, dit encore M. Labbé dans une note à " propos d'un arrêt de Sirey, posant avec clairvoyance " la limite entre le droit et la morale n'ont vu de faute " engageant notre responsabilité envers nos semblables " que dans une action préjudiciable ou mal intentionnée. " Aux autres hommes en général, nous devons en droit " le respect, non le dévouement qui est du ressort de " la morale. Au contraire avec ceux avec qui nous " avons contracté nous pouvons devoir notre activité, " notre zèle, notre diligence appliquée aux soins de leurs " intérêts, et une pure inaction nous oblige alors à des dom- " mages intérêts. Ainsi, l'art. (1052) sanctionne unique- " ment le devoir que le droit commun impose à tout homme " de respecter la vie et la réputation d'autrui. Ce respect " est observé par cela seul qu'on reste inactif. Il est violé " par des actions portant atteinte aux droits d'autrui. " Il ne saurait embrasser des obligations positives, obli- " gation de faire qu'une situation particulière, une con- " vention exige de l'un des contractants envers son co-con- " tractant."

Logiquement donc, comme nous ne devons en fait de diligence comme en fait d'activité que ce que nous avons promis, en appliquant l'article 1052, aux accidents du travail, et en faisant reposer la responsabilité en matière d'accidents du travail sur la faute aquilienne et non pas sur la faute contractuelle, comme plusieurs écrivains l'enseignent maintenant, il en résulterait, que le patron n'est pas tenu à plus envers son ouvrier qu'envers les autres hommes.

Les auteurs et les tribunaux ont reculé devant une conséquence aussi dure pour la victime d'un accident

souvent mortel, et ils imposent au patron une obligation positive de la nature on pourrait dire d'une obligation contractuelle, tant ils déploient de sévérité contre les chefs d'industrie, et tant ils ont poussé loin la responsabilité du patron, à tel point, comme le disait un député à la chambre des députés en France, qu'ils trouvent toujours quelque chose de défectueux dans l'outillage ou un manque de précaution.

Ainsi il n'est pas nécessaire pour rendre le patron responsable que l'ouvrier démontre une faute active du patron, il suffit d'une simple imprudence et de la simple négligence.

De plus les maîtres et commettants sont responsables non seulement à l'égard des tiers, mais encore vis-à-vis de leurs ouvriers ou préposés, du dommage causé par l'un d'eux à l'autre dans l'exécution du travail commun. Enfin la faute de la partie lésée ne fait pas disparaître celle du patron, et elle a seulement pour effet de diminuer les dommages.

Ecoutons plutôt la voix des tribunaux :

Un patron doit prendre toutes les précautions nécessaires pour éviter les accidents pouvant survenir aux ouvriers qu'il emploie, et doit veiller à ce que les mesures de précaution soient observées. (D. 82-2-183).

Le patron doit même prévenir les ouvriers des effets de leur propre imprudence. D.P. 81-2 79. D. 84-2-89-90.

Le patron doit prévoir les causes, non pas seulement habituelles, mais même simplement possibles des accidents qui peuvent être pour ses ouvriers la conséquence des travaux auxquels il les emploie, et prendre les mesures propres à les écarter, par suite le chef d'une usine répond de l'accident qui a fait perdre un œil à un de ses ouvriers alors qu'il n'a pris aucune précaution pour prévenir cet accident. (Cass. D. 78-1-297).

Les patrons sont en faute par cela seul que l'accident eût pu être évité, quelque coûteuses et quelque inusitées

qu'on suppose les précautions nécessaires pour atteindre ce résultat. (S. 77-2-49 idem page 336 et 78-2-232).

La mort par asphyxie d'un ouvrier auquel avait été confié un travail dangereux, doit être imputée à une faute du contre-maître, si celui-ci a négligé de le faire surveiller par un autre ouvrier prêt à porter secours en cas de besoin, alors surtout qu'il faisait exécuter le travail dans des conditions amenant une aggravation de danger qui pouvait être évitée ; et le patron, en pareil cas, répond de la faute de son contre-maître. (D. 78-2 97).

L'accident éprouvé par un ouvrier qui a été saisi par le mécanisme de transmission de la machine près de laquelle il était employé, engage la responsabilité du patron, alors qu'il suffisait, pour supprimer tout danger, d'envelopper ce mécanisme de planches en forme de caisse, conformément à un usage suivi dans la localité ;... surtout si l'ouvrier est un enfant ;... et encore même que celui-ci n'aurait pas tenu compte des recommandations à lui adressées, sauf à modérer, en ce cas, le chiffre des dommages-intérêts. (D. 79-2-47).

Cette doctrine est constamment suivie et appliquée par nos tribunaux, et il suffit de référer, parmi les nombreux précédents en cette matière, aux décisions rendues dans les causes suivantes :

Ross & Langlois 1er, M. L. R. p. 187. *Allan & Pratt.* 15 R. L. p. 291

Perrault & Hénaut, 31 L. C. J. p. 287. *Daoust & Lavendure*, 14 REVUE LÉGALE, p. 279, et *Bélanger & Riopel*, 3 M. L R. p. 98

Tout de même le patron ne peut être tenu responsable lorsqu'il n'y a aucune faute à lui reprocher, comme par exemple si l'accident est arrivé par suite d'une cause inconnue ou d'un danger inhérent au travail lui-même, lorsque toutes les précautions convenables ont été prises.

Inutile de dire qu'il ne peut être responsable des accidents qui arrivent par cas fortuit ou par suite d'une imprudence ou faute de la victime.

Aussi, dit la cour de Cassation ? (Dalloz, Table 1877-1887) :—

" L'existence d'un préjudice ne suffit pas pour justifier une condamnation à des dommages intérêts, il faut que l'acte dommageable constitue un délit ou un quasi-délit.

" L'explosion causé par un phénomène encore mal expli-
" qué et dont aucune précaution indiquée par la science ne
" pouvait empêcher la production, doit être considérée
" comme un cas fortuit n'engendrant aucune responsabilité.

" L'existence d'une faute légalement imputable, constitue
" l'une des conditions essentielles de l'action en responsa-
" bilité en vertu de l'article 1383."

Et la preuve de cette faute est à la charge du Demandeur, sans que le Défendeur ait à établir le fait sur lequel il fonde une exception de libération, comme par exemple le cas fortuit ou la force majeure.

Aussi, celui qui poursuit la réparation du dommage causé par l'explosion d'une machine à vapeur, doit établir, outre l'accident, la faute du propriétaire ou de ses agents, un pareil événement qui peut être le résultat d'un cas fortuit et de force majeure, n'impliquant, point nécessairement par lui-même, la faute ou l'incurie du Défendeur. (Cass. 1870-1, 361)·

Un autre arrêt déclare que le danger virtuel d'une opération industrielle ne peut, en cas d'accident survenu à l'ouvrier chargé de l'effectuer, être relevé contre le patron comme cause de responsabilité, qu'autant que celui-ci aurait laissé ignorer à l'ouvrier le risque auquel il s'exposait, et aurait négligé les précautions indiquées par la science et par la pratique. (D. P. 70-3-63.)

Telle est aussi la jurisprudence établie par nos tribunaux : Dans la cause *Sarault* et *Viau*, le juge Mathieu disait que l'ouvrier blessé dans l'exécution d'un travail qui ne devient dangereux que par l'inattention de celui qui l'exécute, n'est pas fondé à réclamer des dommages-intérêts au maître

d'atelier qui l'en avait chargé, si connaissant depuis longtemps toutes les précautions à prendre, il n'a pu être victime de l'accident que par l'effet de sa faute et de son imprudence.

La cour d'appel dans la cause *The St. Lawrence Sugar Refining Company*, et *Robert Campbell*, 4, Dorion, p. 186 par la voix du savant juge en chef Dorion a exposé la doctrine comme suit :

" L'intimé, dit-il, était employé avec un nommé Parizeau " dans la manufacture de l'appelante. Le chef de la manu- " facture ordonna à l'intimé d'aller aider à Parizeau à plier " des tuyaux en cuivre. Pendant qu'ils étaient occupés à " cet ouvrage auquel l'intimé était déjà habitué, il y eut une " explosion dans laquelle Parizeau fut tué, et l'intimé grève- " ment blessé.

" Ce dernier porta une action en dommages contre la Com- " pagnie, et la cour de première instance lui a donné gain de " cause et en même temps, elle lui a accordé cent piastres de " dommages.

" Lorsque l'accident a eu lieu, il n'y avait que les deux " employés en question. Aucune preuve n'a été faite quant " à la manière dont cet accident est arrivé, ou quant à la " faute de celui sur qui doit peser la responsabilité de l'ac- " cident.

" Est-ce la faute de Parizeau ? est-ce la faute de l'intimé ? " ou est-ce celle de la Compagnie appelante ?

" Rien dans le dossier ne l'établit.

" C'était à l'intimé à faire sa preuve et il était obligé, " pour avoir des dommages, d'établir que l'accident était " arrivé par le fait ou la faute de la Compagnie appelante.

" L'intimé n'ayant point fait cette preuve, l'action aurait " dû être déboutée, et en conséquence le jugement de la cour " de première instance est infirmé."

En résumé le patron est responsable non seulement d'une faute proprement dite, mais pour la simple omission d'une mesure préventive susceptible d'empêcher un accident sur-

venu à un ouvrier. La responsabilité existe même s'il y a eu une imprudence grave de la part de l'ouvrier, sauf à atténuer la responsabilité, mais sans la faire disparaître.

Enfin, le patron est non seulement responsable de sa faute, mais aussi de celle de ses préposés. Il y a là un principe qui protège les ouvriers contre les dangers inhérents au travail commun. Le dommage causé à un ouvrier par l'imprudence d'un co-employé, engage non seulement la responsabilité de l'auteur de l'accident, mais encore par une sorte de responsabilité réflexe le patron lui-même.

Donc dans le premier cas, c'est-à-dire dans le cas de faute, mais dans ce cas seulement, le patron est responsable d'un accident arrivé à un de ses ouvriers au cours de l'exécution d'un travail. Mais alors il y a responsabilité illimitée, pour tous les dommages qui se chiffrent souvent à des centaines et à des milliers de piastres. De sorte que pour une faute légère, une simple imprudence, ou une petite négligence du patron ou de ses employés, un patron pourra se trouver ruiner.

Dans les deux autres cas qui peuvent se présenter lorsqu'un accident arrive, celui de la faute de l'ouvrier et celui de la cause inconnue et du cas fortuit, l'ouvrier blessé est sans recours. Il supporte sa faute, l'inconnu et le cas fortuit, et pour obtenir une indemnité dans le cas de faute du patron, il doit en faire la preuve.

Ce régime qui date de si loin puisqu'il remonte au droit romain et tire son origine de la loi Aquilia, est-il en harmonie avec le développement de la civilisation, et répond-il aujourd'hui aux besoins de notre époque ?

L'expérience nous apprend tout d'abord que même dans le cas où l'ouvrier a droit à une indemnité, ce n'est pas chose facile pour lui de l'obtenir. Un écrivain nous peint ainsi les difficultés à vaincre.

" La victime d'un accident du travail qui cherche à " obtenir la réparation du tort subi, doit articuler des faits " précis pertinents et admissibles, selon les termes de la pro- " cédure, c'est-à-dire, tendant à établir soit un outillage

" défectueux, une installation dangereuse, une absence de
" précautions, en un mot un fait quelconque qui sera reputé
" illicite ou pourra constituer une faute imputable au patron
" ou à ses préposés. Puis l'articulation formulée, il reste à
" prouver la vérité des faits par une enquête testimoniale.
" On voit immédiatement l'extrême inégalité entre celui qui
" cause et celui qui subit un dommage. Voilà un homme
" qui tombe blessé sans connaissance. Le plus souvent il ne
" sait pas comment il a été frappé. Lorsqu'après sa guérison
" il cherche à rassembler des preuves et à fixer la cause, il se
" heurte à des difficultés presque insurmontables. L'état
" des lieux a été changé, les constations matérielles sont
" impossibles. Il cherche des témoins ; mais il se peut que
" l'accident n'ait pas eu de témoins. Et s'il y en a eu leurs
" souvenirs sont devenus confus. Parfois aussi ces témoins
" resteront obstinément muets, compagnons de l'ouvrier,
" ils ont une part de responsabilité dans l'accident ou bien
" ils craignent de compromettre leur position et de perdre
" leur gagne pain en venant déposer contre le patron qui
" les emploie. A ces difficultés se joignent les embarras et
" les lenteurs de la procédure qui commencera, qui suivra
" pour le malheureux blessé la lutte qui va s'engager ? S'il
" est mort quels vont être les embarras de la veuve, des
" enfants ou de tous les membres de la famille.

" Qui fera pour l'ouvrier les démarches préparatoires ?
" Qui réunira les documents et les témoignages ? Qui visi-
" tera l'avoué et l'avocat ? Naturellement ce sera la veuve
" ou les enfants, car la loi leur impose comme à leur auteur
" la charge de la preuve. Et pendant ce temps la misère
" étreint de plus en plus la famille." (Article de M. Vavasseur. Le Droit du 20 mai 1880).

Malgré ces difficultés tout de même pour le cas de faute du patron, de même que pour le cas de faute de l'ouvrier le droit actuel suffit. On peut fort bien prétendre que l'ouvrier n'a pas droit à ce que le législateur lui fasse une situation privilégiée.

Restent les accidents qui ne sont imputables ni au patron ni à l'ouvrier, savoir, les accidents sans cause déterminable, les accidents par cas fortuits qui se rattachent à l'exploitation de l'industrie et les accidents dûs aux fautes du patron, mais dont l'ouvrier ne peut faire la preuve.

Une statistique de la Suisse constate que la preuve ne peut-être fournie dans 75 cas sur 100 pour les accidents de fabrique et dans 90 cas sur 100 pour les accidents qui arrivent dans les mines. M. Faure, le Président de la France, alors député dans un discours à la Chambre, a estimé à 68 pour cent le nombre des accidents du travail qui constituent pour l'ouvrier des évènements de cas fortuits ou des accidents produits par une cause indéterminée. Une statistique présentée au Reichstag démontre que la moitié des accidents sont dûs à une cause inconnue ou au cas fortuit, un quart à la faute des patrons et un quart à la faute de l'ouvrier.

C'est pour la classe d'accidents dûs au cas fortuit ou à une cause inconnue, qui sont les plus nombreux, que se pose la question du besoin d'une modification du droit et d'une réforme.

Le droit qui régit cette matière est le droit qui existait à Rome il y a au-delà de 2000 ans. Or, les Romains ne connaissaient ni la vapeur, ni l'électricité. Leurs ouvriers étaient des esclaves, êtres sans droits, et presqu'assimilés à l'animal. Aussi, ce fait explique le laconisme de leur droit si parfait dans les autres parties et si complet pour les autres contrats, et l'absence de dispositions dans le contrat de louage de services pour régler cette matière.

D'un autre côté l'industrie, surtout dans les soixante dernières années a subi une métamorphose complète.

Autrefois l'ouvrier était maître de son outil, dont on a dit, qu'il était une prolongation de son bras. Aujourd'hui il n'est plus que le serviteur de la machine. Autrefois, l'ouvrier travaillait isolement. Aujourd'hui il est obligé de travailler dans de vastes ateliers au milieu de grandes

agglomérations humaines et presque toujours en présence d'un outillage redoutable, machines à vapeur, matières en fusion, engrenage dangereux. Ces engins formidables et d'un maniement dangereux qui ont centuplé la force productrice des usines ont centuplé les risques pour l'ouvrier. Non seulement les accidents sont devenus plus nombreux, mais il est plus difficile d'en déterminer nettement la cause génératrice et par conséquent de fixer les responsabilités. L'éventualité du sinistre sans cause, comme du cas fortuit, se réalise donc plus souvent qu'autrefois.

Ne semble-t-il pas excessif dans ces circonstances de subordonner toujours la réparation des suites dommageables d'un accident à un procès long, difficile, aléatoire, et de refuser toute indemnité à l'ouvrier contre lequel on n'articule d'ailleurs aucune faute, par cela seul qu'il échoue dans la preuve difficile à laquelle il est astreint, de lui faire supporter exclusivement les conséquences de tous les cas fortuits et de force majeure et même tous les cas qu'il ne peut expliquer.

On répond : qu'il est dans l'intérêt de la société que certains moyens de grande production d'une grande puissance soient mis en œuvre. Tout le monde en profite et non pas seulement le propriétaire en l'exploitant.

Tout le monde aussi dit-on est exposé à éprouver un préjudice sans aucun recours, et si la science et l'industrie n'ont pas encore réussi à trouver des procédés parfaits pour gouverner en toute sûreté l'agent naturel dont la force brutale et irresponsable, est employée le patron ne doit pas en souffrir.

Ce n'est point par fantaisie en effet que l'industriel emploie une machine ou un procédé de fabrication dangereuse, c'est par nécessité, la nécessité de la concurrence, c'est aussi dans l'intérêt des consommateurs tout autant que dans son intérêt propre. Sirey, 1870-1-9. *Note.*

Pour ces personnes, ces accidents constituent le triste et inévitable tribut du sang humain payé en échange des merveilles de l'art et de l'industrie. Malgré les précautions

prises, malgré la sollicitude la plus éclairée, il se produira toujours des accidents, sans que la plupart d'entre eux résultent d'aucune faute. A chacun de supporter les mauvaises chances, comme d'accepter les bonnes.

Cela peut être vrai jusqu'à un certain point. Cependant, si un patron introduit, pour son intérêt, dans l'humanité, une cause d'accidents et d'infortunes, il semble que ça doit être à la charge d'une indemnité en faveur des victimes, et si c'est pour l'intérêt de la société, alors la société devrait payer.

L'art. 1055 rend le propriétaire d'un animal responsable du dommage qu'il a causé, au point d'élever contre lui, d'après certains auteurs du moins, une présomption de faute, qui oblige le propriétaire, pour obtenir sa libération, à rapporter la preuve d'un cas fortuit.

Le principe est dans cette idée, que celui qui utilise un animal doit préserver le tiers des dommages que cet animal peut causer.

Pourquoi n'en serait-il pas ainsi du propriétaire d'une machine dangereuse.

L'article 1054 dit en effet qu'on est responsable des choses que l'on a sous sa garde et il est juste, dit Laurent, vol. 20, p. 694, que le propriétaire de la machine supporte le dommage, plutôt que celui qui en est victime.

Celui qui tire un profit de l'emploi d'une machine dit M. Labbé, qui, en l'introduisant au milieu des hommes, multiplie pour ceux-ci les causes du danger devrait être tenu ou de renoncer à l'utilité de la machine ou de réparer les dommages qu'elle peut causer en éclatant ou en se brisant.

Il faut admettre qu'il y a là une situation de fait, créée par les nécessités industrielles dont, par conséquent, il est naturel de demander compte à l'industrie qui doit parer aux conséquences désastreuses qu'elle entraîne, par suite des conditions dans lesquelles elle s'exerce. " Le patron fait " entrer dans ses frais généraux l'usure des machines, " l'amortissement de l'outillage, les risques d'incendie,

" pourquoi les risques que courent ses ouvriers dans leur " personne n'y entrent-ils pas au moins au même titre."

Cette manière de voir est aujourd'hui admise dans tous les pays, et partout on reconnaît que le droit actuel n'est plus en harmonie avec les besoins du temps.

En 1889, pendant l'exposition universelle, il s'est formé à Paris un congrès international des accidents du travail afin d'étudier les meilleurs moyens à prendre pour prévenir et réparer les accidents si nombreux du travail. Ce congrès composé d'industriels, de publicistes, de jurisconsultes et d'hommes d'état de tous les pays, est unaniment arrivé à la conclusion suivante, qui sera la conclusion de cette étude moins peut-être les derniers mots : "Que le droit " commun en matière de responsabilité est insuffisant pour " garantir aux victimes des accidents du travail une répa- " ration efficace, et que cette insuffisance provient surtout " de ce que la victime supporte seule les suites des cas for- " tuits, des évènements de force majeure, des cas douteux " *et de ses propres fautes, fussent-elles des plus légères.*"

EUG. LAFONTAINE,
Professeur de droit romain à l'Université Laval,
Montréal.

ANCIEN DROIT : Avant le Code Napoléon, la France était divisée en *pays de droit écrit*, et en *pays de droit coutumier*. Les premiers comprenaient toutes les provinces qui avaient admis le droit romain ; les autres étaient régies par les Coutumes. Il y avait 360 Coutumes, dont soixante générales et 300 locales. Les principales étaient : celles de *Paris*, d'*Orléans* et de *Normandie*. Un grand nombre étaient écrites. Néanmoins partout le droit romain était considéré comme droit commun. Seulement dans les pays de droit coutumier, on y avait recours que dans les cas non prévus par les coutumes

DES DROITS DES CREANCIERS PERSONNELS D'UN ASSOCIE SUR SA PART DANS LA SOCIETE.

§1.—Importance de la question.

La société, en droit civil et commercial, a un sens assez restreint. S'éloignant des principes qui ont présidé à la formation des associations de droit public, elle ne s'entend que des réunions de personnes ayant pour objet de conserver et d'accroître les biens que les associés mettent en commun. C'est un contrat consensuel du droit des gens que la loi organise, mais qu'elle ne crée pas. Il ne saurait naître non plus en dehors de la volonté des associés, et c'est ce qui le distingue de la communauté.

Ce contrat a toujours joué un rôle important dans les rapports sociaux. Dans tous les temps, on s'en est servi comme puissant moyen de développement des ressources physiques et intellectuelles. Il était reçu favorablement chez les peuples anciens. Justinien y a consacré le livre dix-sept de ses Pandectes, *Pro socio;* et le titre vingt-six de ses Institutes. Dans la révolution sociale qui suivit la chute de l'empire romain, le besoin d'union se fit sentir davantage. L'association devint la plus grande force des serfs et des Communes au temps de la féodalité. Au Moyen-Age, les corporations de métiers furent une résistance organisée que le peuple opposa aux abus des seigneurs. La société se développa considérablement jusqu'aux temps modernes, surtout dans les républiques commerciales de l'Italie. En 1763, l'Ordonnance du commerce organisa les sociétés en nom collectif et en commandite. Celle que notre Code a admis sous le nom d'anonyme,[1] quoique ignorée par cette Ordonnance, était généralement connue et très répandue sous le nom de "compte en participation."[2]

[1] Art. 1870.

[2] Pothier, Société, No 61.

De nos jours, la société a pris une grande extension, et est devenue une partie très importante de notre droit civil. Sous les différentes formes que la loi lui reconnait, elle a envahi non seulement le Commerce, la Finance et l'Industrie, mais jusqu'à l'Agriculture, les Arts, les Sciences et les Professions libérales.

La raison de ce développement serait une thèse trop longue pour être traitée dans cet écrit. Il nous suffira de dire qu'elle se trouve dans la nature de l'homme qui aime et recherche instinctivement l'association dans ses affaires, dans ses plaisirs, dans tous les actes de sa vie domestique, sociale et politique. Elle s'explique aussi par ses tendances économiques : car la réunion des capitaux les fait produire davantage avec moins de dépenses. Enfin, par le droit civil, les associés reçoivent de grands avantages, dont le principal est la séparation du patrimoine de la société de celui de ses membres. Cette faveur de la loi jointe aux règles sages qui régissent les rapports de la société avec les tiers, ou avec les associés mêmes, ou de ceux-ci entr'eux, ont puissamment contribué au crédit dont ce contrat a toujours joui.

Une des conséquences de ses nombreuses relations est de faire surgir chaque jour les questions les plus variées. L'une des plus pratiques et qui se présente souvent, sous des formes diverses, est celle qui fait l'objet de ce travail.

Avant d'entrer dans l'étude de notre sujet, qu'il nous soit permis de faire quelques remarques sur un abus qui devient trop fréquent. C'est celui des sociétés simulées ou frauduleuses.

La presque totalité des auteurs ont défini la société l'union de deux ou de plusieurs personnes pour faire un gain ou profit légitime. D'après Pothier [1] la "société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent ou

[1] Pothier, Société, No 1.

s'obligent de mettre en commun quelque chose, pour faire en commun un profit honnête, dont elles s'obligent réciproquement de se rendre compte."

Cette excellente définition n'est-elle pas en contradiction avec un grand nombre de sociétés qui se forment chaque jour. Le fait est que trop souvent l'association n'est qu'un abri où se réfugie le débiteur frauduleux. Profitant des avantages que la loi accorde à ce contrat, aiguillonné par l'espoir d'un gain plus considérable, sans scrupule pour l'équité, le mauvais débiteur cache ses biens sous un nom collectif de société. Le capital qu'il apporte en commun n'est autre chose que le gage qu'il cherche à soustraire à l'action de ses créanciers. Ce n'est pas le " profit honnête " dont parle Pothier que veut ce débiteur, mais un moyen malhonnête d'échapper à la loi. Que de sociétés où se cache ainsi la fraude sont créées tous les jours ! Quand la faillite frappe à la porte d'un débiteur, ou quand les créanciers veulent exercer leurs droits, que fait-il ? Il forme une société quelconque avec un ami, avec un parent, avec son fils ou sa femme ; et, sous une raison sociale, il met ainsi ses biens hors de l'atteinte de ses créanciers. Il va sans dire que presque toujours cette société n'est que simulée

Sans doute, les cours de justice annulleront sans pitié ces sociétés feintes ou frauduleuses. C'est ce qui arrive quelquefois. Mais le plus souvent, le défaut de preuve, la crainte des frais qu'un procès entraîne pour le créancier, les font échapper à l'action des tribunaux. L'administration de la justice en souffre considérablement. Il est constaté que l'exécution des jugements devient très difficile, surtout depuis que la Législature a étendu l'insaisissabilité des biens meubles et des salaires. Eh bien, la plus grande entrave vient de ces sociétés illégales.

Ces remarques font voir l'importance de la question que nous avons entrepris de traiter, et qu'il est du devoir des juges de favoriser l'exécution de leurs jugements sur les

biens d'un débiteur, même lorsqu'ils forment partie d'un fonds social, pourvu que les droits des tiers n'en reçoivent aucune atteinte.

§2.—Toute société, excepté la société anonyme, forme un être moral distinct des associés.

De tout contrat naissent pour les parties des droits et des obligations, qu'elles exercent les unes vis-à-vis des autres par un recours direct. Rien, en droit, ne s'interpose entr'elles. Les tiers intéressés au contrat peuvent aussi s'adresser immédiatement aux personnes avec lesquelles ils ont contracté. Il en est de même des créanciers.

La vente, le louage, le prêt, le mandat, le dépôt, etc., n'affectent pas non plus, en principe, c'est-à-dire par leur nature même, le patrimoine des parties. Leurs créanciers conservent toujours sur leurs biens un droit de gage qu'ils peuvent réaliser directement.

Il n'en est pas ainsi de la société Lorsqu'une fois elle a été formée par la volonté des parties, la loi la reconnaît comme un être moral entièrement distinct de ceux-ci. C'est là le point fondamental qui la distingue des autres contrats. De ce moment, il s'opère une séparation dans les biens de chaque associé. Ils se partagent en biens personnels et en biens sociaux.

Cet être moral jouit de presque tous les droits civils d'une personne ordinaire ; bien entendu, à l'exclusion du droit d'exercer les charges civiles ou les fonctions publiques. L'on conçoit qu'une société ne pourrait être tutrice, curatrice, exécutrice testamentaire, juré, gardienne judiciaire, séquestre ou rien de semblable. Car la plupart de ces charges ou fonctions sont soumises à des obligations personnelles qui entraînent la contrainte par corps. Mais, au nom de la raison sociale adoptée par les associés, ce nouvel être peut acquérir, posséder, contracter, s'obliger et obliger les autres envers lui.

Le Code civil n'a pas défini ses pouvoirs au titre de la société. Nous les trouvons, néanmoins, énumérés au titre onzième où il est traité des Corporations [1]. Or, ces dernières ne sont au fond que des sociétés. Considérées au point de vue générique de leurs droits et obligations, elles sont régies par le même principe, savoir, celui d'une personne juridique existant en dehors de l'individualité de leurs membres. [2] Il y a exception toutefois pour le droit de plaider qui est accordé aux corporations en leur nom corporatif, et est refusé aux sociétés. En France, les corporations n'existent pas autrement que sous le nom de sociétés anonymes ou par actions [3]

Cette personnalité de la société était reconnue dans l'ancien droit. On l'appliquait même chez les Romains [4] à certaine communauté, par exemple, à une succession vacante, en lui permettant d'avoir des droits et d'assumer des devoirs propres à elle-même, dans la limite fixée par la loi.

Dans le droit français, les auteurs [5] ont généralement admis cette doctrine. Toullier [6] a seul été d'opinion contraire. Mais, à cet égard, il a été vivement attaqué par tous les autres auteurs. Il faut remarquer que Toullier n'a exprimé son idée qu'incidemment, en défendant un principe

---

[1] Code civil, art. 858.

[2] C. c. arts 352, 356.

[3] C. P. C. français, arts 14 et 19.

[4] Troplong, Société, t. I, nos 59 et suiv. ; Pont, sur les articles 1832, 1833, no 124. *Contra* : 17 Duranton, no 334.

[5] 3 Pardessus, Droit com., nos 975, 1089 ; 17, Duranton, nos 334, 384 ; 3, Delvincourt, p. 8 ; 1, Troplong, Société, no 58 ; Roger, Saisie-arrêt, nos 24, 25 ; 1, Delangle, Sociétés, no 16 ; Caen-Renauld, Droit com., t. 1, nos 2 6, 280 et suiv. ; Proudhon, Usufruit, t. 9, 2065, Delamarre et le Poitevin, t. 2, p. 468 ; Duvergier, nos 381-2 ; Alauzet, Droit commercial, t. 1, no 136 ; Pont, sur les arts 1832-3, nos 124 et suiv.

[6] 12 Toullier, no 82.

vrai. Quelques auteurs[1] avaient soutenu qu'une communauté de biens entre époux formait également un être moral. Toullier les réfuta avec raison. C'est à cette occasion qu'emporté par la force de son argument, il alla trop loin en refusant de reconnaître la personnalité de la société. La raison de sa dissidence est qu'un être moral doit avoir " une existence civile, reconnue et indépendante des individus physiques qui agissent en son nom.....et que la mort ou le changement entier de tous ces individus n'en laisse pas moins subsister la personne morale, parce que l'existence civile et indépendante, de même que la destruction de cette personne morale, ne peut être produite que par l'autorité de la puissance publique ou de la loi." Et il donne comme exemple de personne morale : un hospice, un collège, une association légalement autorisée.

L'erreur de Toullier est de confondre la personne civile que le pouvoir public a créée lui-même nominativement, et que nous nommons en notre pays " corporation," avec les êtres moraux que la loi reconnait dans le droit civil, mais qui se forment par la seule volonté des parties, sans requérir l'autorisation de l'Etat ou de la loi.

La jurisprudence a toujours été d'accord avec les auteurs sur ce point.[2] Aujourd'hui, le doute n'est plus possible, du moins pour les sociétés commerciales.

En est-il ainsi des sociétés civiles ?

En France, la loi a distingué entre les sociétés civiles et commerciales, en faisant régir les premières par le Code Napoléon, et les dernières, par le Code de commerce. Cette

---

[1] 1 Delvincourt, p. 528 ; I Proudhon, p. 356, no 279.

[2] Paris, 25 mars 1811, J. P., 1811, p. 212 ; Paris, 10 décembre 1814, Dalloz, vo Société, p. 96, notes 4 et 10 ; Toulouse, 31 juillet 1820, J. P., 1820, t. 2, p. 76 ; Cass., 10 mai 1831, et 8 novembre 1836, J. P., 1837, p. 25 ; Cass., 24 juin, 1829, D. 29-1-280 ; Grenoble, 1 juin 1831, S. 31-2-591 ; Paris, 9 août 1831, S., 31-2-25a ; Cass., 8 novembre 1836, D., 36-1-412.

distinction est pourtant plus apparente que réelle. L'article 1873 du Code Napoléon déclare que les dispositions du titre qui traite des sociétés civiles "ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce."

Cette séparation dans la législation concernant les sociétés civiles et commerciales est inutile, et ne sert qu'à multiplier les textes, et à rendre le droit plus confus. Nos Codificateurs l'ont sagement mise de côté, et ont fait un titre unique pour les deux. "En traitant, disent-ils,[1] dans un même titre, des sociétés civiles et commerciales, et proclamant les règles qui leur sont communes, on a suivi l'exemple donné par Pothier et par Troplong. Il y a un avantage évident à énoncer ensemble les règles qui sont le fondement de toutes les espèces de sociétés, en faisant suivre ces règles de celles qui sont applicables à chaque espèce en particulier. Ce mode présente le sujet d'une manière plus complète et empêche les répétitions."

Si donc les mêmes règles sont appliquées à toutes les sociétés dans les relations des associés entr'eux, et dans celles de ceux-ci avec les tiers, quels peuvent être les motifs de refuser aux unes l'existence morale que l'on accorde aux autres? Il ne faut pas oublier que la raison d'être de cette vie propre se trouve dans ces mêmes règles de droit civil. Il suffit d'ailleurs de lire les articles 1839, 1840, 1842, 1843, 1844, 1845, 1847, 1852, et 1899 du Code civil pour se convaincre que dans toute société se trouve cette personnalité fictive. Que ce soit pour des fins de commerce ou pour toute autre, n'est-ce pas elle qui reçoit des associés et des tiers dans un fond commun, pour ensuite rendre à chacun ce qui lui est dû? Dans tous les articles ci-dessus cités du Code civil, n'est-ce pas la "société" qui est nommée? Les obligations qui en résultent pour chaque

---

[1] 6me Rapport des Codificateurs, titre 11me, p. 27.

associé sont dues non pas aux co-associés personnellement, mais à la société même. C'est également ce qu'on retrouve en droit romain. Ainsi, dans les Pandectes de Justinien, on lit ces titres de paragraphes : "*De ce que chaque associé doit à sa société,*" et "*De ce que la société doit à chaque associé.*" [1]

Aussi la jurisprudence [2] et le plus grand nombre des auteurs [3] n'admettent pas cette distinction. Néanmoins plusieurs auteurs [4] remarquables l'ont soutenue. Mais pour maintenir leur théorie, ces derniers sont obligés de donner un sens figuré aux textes du Code civil ci-dessus mentionnés lorsqu'il s'agit de sociétés civiles, tandis qu'ils interprêtent ces mêmes lois dans leurs sens propre pour les sociétés commerciales. C'est un étrange raisonnement. Plusieurs même se servent, pour prouver leur thèse, des mêmes arguments que l'on reproche à Toullier, lorsque celui-ci s'efforce de démontrer qu'aucune société ne forme un être civil distinct de ses propres membres. Toullier est au moins resté logique avec lui-même. Ces auteurs

---

[1] Livre XVII, art. II, § I, II.

[2] Orléans, 26 août, 1867, D., 69-2-185 ; Ch. civ., 3 février 1868, D., 68-1-225 ; do, 30 août 1859, D., 59-1-365 ; Cass., *vide* Revue crit. t. V. p. 413.

Contra :—Nancy, 18 mai, 1872, D. ,73-2-103 ; Rej., 29 juin 1853, D., 54-1-288.

[3] I Trolong, Société no 69 ; 17 Duranton, nos 334 ; 4 Pardessus, Droit com. nos 965, 975, 976, 1089, 1207 ; 4 Proudhon, Usufruit nos 1264, 2065 ; 2 Delamarre et le Poitevin, pp. 464, 468 ; 3 Championnière et Rigaud, Droit d'Enrég., nos 2743, 2753 ; Duvergier, nos 151, 381 et suiv.; Bravard-Veyrière, p. 83 ; Massé et Vergé § 719, note 10 ; Bédarride, no 9 ; Dalloz, vo Société, no 182 ; Delangle, Société, p. 14, no 16.

[4] 26 Laurent, no 182, p. 185 ; I Vincens, Leg. com. p. 97 ; Fremery, Etude du Droit com. p. 30 ; Thiry, Revue critique, 1854, p. 412 ; Pont, sur les arts 1832, 1833, no 126 ; 3 Aubry et Rau, p. 394, note 14 ; 6 Demangeat, p. 170 ; Caen-Renault, t. I, p. 143, no 290 ; Boistel, no 163 ; Alauzet, no 136.

sont obligés d'admettre, au moins un bon nombre parmi eux,[1] que les sociétés civiles qui empruntent la forme d'une société commerciale font exception, et forment un être moral. Cette admission est suffisante pour tout ramener au même système. Car les sociétés civiles prennent toujours une des formes des sociétés commerciales. Il faut bien qu'elles aient une raison sociale ou qu'elles n'en aient pas ; qu'elles soient à responsabilité limitée ou générale. Ce n'est que par leur objet qu'elles se distinguent.

La Cour de Revision, à Québec, a été appelée à se prononcer sur cette question dans la cause de *Babineau vs Théroux, Pa·aud*, tiers-saisi, et *Felton et al*, intervenants.[2] Sur une saisie-arrêt, le tiers-saisi avait déclaré qu'il ne devait rien au défendeur personnellement, mais qu'il devait les frais d'un jugement à "Felton &Théroux," deux avocats (l'un d'eux étant le défendeur) pratiquant en société. La société "Felton & Théroux" intervint dans la cause, et demanda la nullité de la saisie, parceque une créance due à la société ne pouvait être saisie par un créancier personnel d'un des associés. La Cour Supérieure maintint la saisie. Ce jugement évidemment erroné fut renversé par la Cour de Revision [3]. Nous trouvons dans les notes du juge [4] qui rendit le jugement de la Cour, le passage suivant : "The plaintiff in his factum says that he admits his attachment could not hold were it a commercial firm to whom the garnishee was indebted ; but he says that a commercial firm constitutes a distinct being, *un être moral*, distinct from the members composing it, and that a non commercial, or civil firm, does not."

Cette société entre deux avocats pour l'exercice de leur

---

[1] 3 Aubry & Rau, p. 394, § 377 ; Pont, sur l'art. 1832, no 126 ; Caen-Renault, t. I, p. 287, no 536.

[2] 16 Rapports judiciaires de Québec, p. 4.

[3] Routhier, Caron, Andrews, JJ.

[4] Andrews, J.

profession était une société civile. Ce que la Cour était appelée à décider était donc bien le point que nous traitons. Le juegment fut unanime contre le saisissant, parce que, dansl'opinion de la Cour, toute société civile ou commerciale, forme une personne morale distincte des individus qui la composent ; et que les créanciers des associés peuvent saisir la part de ces derniers seulement dans les mains de la société, et non dans celles des débiteurs de cette dernière.

§ 3.—La société anonyme ne forme pas un être moral distinct des associés.

Parmi les sociétés commerciales reconnues par nos lois se trouve la société anonyme. Il est nécessaire, pour la question que nous étudions, qu'elle soit examinée séparément. Notre Code n'y consacre qu'un article, le voici :

" § 2.—Des sociétés anonymes.

" 1870. Dans les sociétés qui n'ont pas un nom ou une raison sociale, soit qu'elles soient générales ou limitées à un seul objet ou à une seule négociation, les associés sont sujets aux mêmes obligations en faveur des tiers que dans les sociétés ordinaires en nom collectif."

Les Codificateurs n'ont pas expliqué ce qu'ils entendaient par société anonyme, sinon qu'elle n'avait ni nom, ni raison sociale. Qu'est-ce donc que cette société ?

Ce n'est certainement pas la société anonyme du Code de commerce français. C'est pourtant l'erreur dans laquelle est tombée M. Maximilien Bibaud [1] lorsqu'il enseignait, en 1859, que : " La société anonyme est celle qui n'existe pas sous un nom social et n'est désigné par le nom d'aucun associé, mais par l'objet de son entreprise, comme la société de construction du District de Montréal. Elle peut être administrée par des mandataires *ad tempus*, associés

[1] Commentaires sur les Lois du Bas Canada, Vol. I, p. 205.

ou non, salariés ou non salariés. Les administrateurs ne sont responsables que de la gestion de leur mandat, et ne contractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle, ni solidaire à l'occasion des engagements de la société. Les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt ou de leur mise sociale."

M. Bibaud a confondu les anciennes sociétés anonymes avec celles qui existent sous ce nom en France. et qui sont régies par l'article 29 du Code de commerce, et par des lois organiques subséquentes. Ce n'est pas du tout la même chose. Ces dernières sont des sociétés par actions. On peut les assimiler à nos compagnies à fonds social créées par Lettres patentes. Elles ont généralement un nom en conformité avec leur objet. Par exemple : La Compagnie de chemin de fer du Nord, le Crédit Lyonnais. C'est improprement qu'on les nomme anonymes, car, si elle n'ont pas de raison sociale, elles ont un nom. Et chaque associé, porteur d'actions, doit être connu pour être appelée à contribuer à l'élection des administrateurs.

Pour bien comprendre notre société anonyme, il faut remonter à l'ancien droit. C'est dans les Coutumes qu'on en trouve l'origine.

Le droit romain ne reconnaissait que deux genres de sociétés, d'où il faisait découler diverses espèces ; non d'après la forme adoptée, mais suivant l'objet en vue. Le premier se rapportait à un ensemble d'affaires ou de choses : c'était la *negociationis alicujus*. A cette dernière se rattachait *l'unius* ou *alicujus rei* qui restreignait la société à un ou plusieurs objets déterminés. L'autre comprenait tous les biens des associés. On la nommait *totorum bonorum*. Elle était quelquefois limitée à ce que les associés acquéraient par leur industrie, à l'exclusion des hérédités ou libéralités : c'était *l'universorum quæ ex quæstu veniunt* [1]. Celle-ci, paraît-il, était la plus commune. Il n'y de trace nulle part, du

[1] Digeste de Justinien, livre 17, *Pro socio*.

moins dans les lois, de la société anonyme telle qu'elle apparut plus tard. Ce fut là aussi le droit écrit de la France.

L'Ordonnance du Commerce, de 1673, dont le quatrième titre était celui des "sociétés," n'en fait aucune mention. Au contraire, elle semble les prohiber par les formalités et la publicité qu'elle impose à toute société, par ses six premiers articles. [1]

Pourtant la société anonyme était connue au temps de l'Ordonnance. Elle était un usage, en droit civil, sous la forme du "compte en participation" ou "compte à demi"; et, en droit public, sous celle de la commandite, avec Lettres patentes, pour les grandes entreprises. Nous avons vu fonctionner celle-ci dans notre pays, en 1617, sous le nom de la Compagnie de la Nouvelle France. Plus tard, en 1651, sous celui de la Compagnie de Cayenne. En 1664, Colbert organisa la Compagnie des Indes occidentales, et celle des Indes orientales.

Ce n'est pas cette société que nos Codificateurs ont reproduite par l'article 1870. C'est la première, savoir le *compte en participation*. Pothier [2] la définit: "La société *anonyme* ou *inconnue*, qu'on appelle aussi *compte en participation*, est celle par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent d'être de part dans une certaine négociation qui sera faite par l'une d'entre elles en son nom seul." Merlin [3] dit que la société anonyme ne diffère pas de la *participation*. Elle a pour espèces cette dernière et la commandite.

Pothier [4] ajoute que dans cette société, il n'y a que l'associé contractant en son nom qui s'oblige. L'associé inconnu n'est tenu que vis-à-vis son associé principal. Il est soutenu dans cette doctrine par Savary, dans son *Parfait*

[1] Institutions au droit français, Argou, p. 326.
[2] Société, no 61.
[3] Répertoire, vo Société, p. 276.
[4] Société, no 63.

Négociant.[1] " Elle s'appelle ainsi, dit ce dernier auteur, parce qu'elle est sans nom et qu'elle n'est connue de personne, comme n'important en façon quelconque au public, tout ce qui se fait en la négociation, tant en l'achat qu'en vente des marchandises, ne regarde que les associés chacun en droit soi, de sorte que celui des associés qui achète, est celui qui s'oblige et qui paye au vendeur : celui qui vend reçoit de l'acheteur, ils ne n'obligent point pour deux ensemble envers un tierce personne, il n'y a que celui qui agit qui est le seul obligé ; ils le sont seulement réciproquement l'un envers l'autre en ce qui regarde cette société."

Merlin est d'opinion contraire. Il soutient dans ses *Questions de droit*,[2] que l'associé inconnu, qui a bénéficié par le contrat, est responsable vis-à-vis des tiers, quand bien même il n'aurait pas contracté personnellement avec lui : " ...défions-nous, dit-il, de cette doctrine (parlant de Pothier [3]), quoiqu'appuyée sur l'autorité d'un grand nom, il est possible qu'elle ne soit qu'une erreur...

" § 554. " Il est donc bien constant que, dans le cas d'une société anonyme, l'associé qui emprunte ou qui achète seul et en son nom singulier, ne laisse pas de lier ses associés secrets, dès qu'il y a des preuves de l'emploi des deniers ou des marchandises au profit de la société." Merlin [4] cite à l'appui de son opinion un arrêt des Chambres assemblées, du 29 mars 1783, où il a été jugé solennellement " qu'un associé anonyme peut être poursuivi par le créancier avec qui son associé a contracté seul et comme simple particulier, pourvu que la chose ait été employée au profit de la société."

Les autorités anglaises [5] soutiennent tous la doctrine professée par Merlin.

---

[1] p. 368.

[2] Vo Société, § 2. p. 550.

[3] Pothier, Loc. cit.

[4] Merlin, Loc. cit., § 555.

[5] Collyer, on Partnership, no 177 et notes.

En 1832, M. DesRivières Beaubien, dans son *Traité sur les lois civiles du Bas-Canada*[1] a reproduit les principes de Pothier, comme étant ceux de la société anonyme, avant notre Code civil. Au contraire, il a été jugé dans la cause de *Chapman* et *Stasson*,[2] qu'un associé anonyme ne pourrait, tout au plus, être responsable des dettes de la société qu'en autant seulement qu'il aurait profité de la société.

Les Codificateurs sont allés plus loin que Merlin, en soumettant les associés dans la société anonyme aux mêmes obligations envers les tiers que celles d'une société en nom collectif : Ce sont les termes mêmes des articles 1868 et 1870 du Code civil. Par l'article 1866, chacun des associés, en nom collectif, à l'égard des tiers qui contractent avec eux de bonne foi, " a implicitement le droit de lier la société pour toutes les obligations contractées en son nom dans le cours ordinaire des affaires." L'article 1867 déclare que " les associés ne sont responsables de l'obligation contractée par l'un d'eux en son nom propre, que lorsque cette obligation est contractée pour des choses qui sont dans le cours des affaires et négociations de la société, ou qui sont employées à son usage." Ainsi ces articles n'exigent pas absolument que la société ait bénéficié, il suffit que la transaction se rapporte aux affaires de la société. L'associé inconnu est donc sous le Code Civil considéré comme un associé ordinaire, tandis que dans l'ancien droit, même en admettant la doctrine de Merlin, il n'était obligé envers les tiers que s'il avait bénéficié, encore fallait-il que ce fût dans des affaires de commerce. " Ce principe du droit civil, dit Caen-Renauld,[3] (la non-solidarité) était écartée par notre ancien droit pour les dettes commerciales. La solidarité n'y présumait, sinon en vertu d'un texte de loi,

[1] Vol. III, p. 173.

[2] Lafontaine, Aylwin, Dowd, JJ., 7 janvier 1859, IX L. C. R., 422.

[3] Droit com., tome I, no 532, p. 286.

du moins par suite d'une coutume généralement admise par le plus grand nombre de nos anciens jurisconsultes." [1]

En France, la jurisprudence [2] est fixée pour la non solidarité des associés inconnus vis-à-vis des tiers. La plupart des auteurs [3] ont aussi adopté cette opinion. Il est vrai que le Code de commerce n'a pas adopté la règle de nos articles 1868 et 1870.

Dans leur rapport [4] les Codificateurs remarquent que : " La règle contenue dans l'article 35 [5] relative aux sociétés anonymes telle que reconnue par Pothier et autres jurisconsultes sous l'ancien droit, est basée sur la décision rendue dans la cause de *Maguire* v. *Scott*. [6] C'est la règle reçue parmi nous nonobstant l'opinion contraire de Pothier."

Si maintenant on examine cette cause, l'on se demande comment les Codificateurs ont pu y trouver la source de la responsabilité des associés, dans une société anonyme, vis-à-vis des tiers, telle qu'ils l'énoncent dans les articles 1868 et 1870. Il est vrai que la Cour d'appel y décida qu'un indi-

---

[1] Jousse, Com. sur l'Ord. de 1673, art. 7, titre IV ; Frémery, Etudes de Droit com., p. 21 et suiv.

[2] Paris, 9 avril 1831, J. P., 1831, p. 1435 ; Cass., 2 juin 1834, J. P. 1834, p. 582 ; Cass., 19 mars 1838, J. P., 1838, p. 395 ; Paris, 17 nov. 1848, J. P., 1848, p. 698 ; Cass., 9 janv. 1821, J. P., 1821, p. 295 ; Paris, 22 novembre 1834, S., 35-2-69 ; Cass, 8 janv. 1840, J. P., 1840, p. 168 ; Cass., 3 janv. 1821, S., 22-1-77 ; Agen, 23 nov. 1853, S. V., 51-2-399, et 54-2-23.

Contra.—Paris, 26 juin 1824, J. P., 1824, p. 831 ; Metz, 7 fév. 1822, J. P., 1822, p. 120 ; Bordeaux, 2 avril 1832, J. P., 1832, p. 922 ; do 31 août 1831, S., 32-2-109 ; Caen, 9 fév. 1824, J. P., 1824, p. 440 ; Cass., 18 nov. 1829, J. P., 1829, p. 1520.

[3] Troplong, nos 780 et suiv. ; Vincens, t. I., p. 328 ; Delangle, nos 603-604 ; Bédarride, no 433 ; Massé, Droit com., no 1983 ; Pothier, Société, no 102 ; 11 Duranton, no 196 ; 2 Delvincourt, p. 56.

Contra.—Pardessus, no 1049 ; Bravard-Veyrière, p. 88.

[4] 6eme Rapport, titre 11ème, p. 31.

[5] Article 1870 du C. c.

[6] 7 L. C. R., p. 451.

vidu qui vend à un associé individuellement, sur sa responsabilité personnelle et son propre crédit, a néanmoins un droit d'action contre la société dont l'acheteur forme partie, si elle a tiré avantage de l'achat, et nonobstant que le vendeur ne connut pas l'existence de la société lors de la vente. Mais la société en question dans *Maguire* et *Scott* n'était pas anonyme. Elle avait été faite en nom collectif, le 19 mai 1854, par acte authentique devant un notaire, maître Bowen. Les relations de cette société avec les tiers étaient donc régies par les principes sur lesquels ont été basés les articles 1866 et 1867 du Code civil, c'est-à-dire ceux de la société en nom collectif, et non par ceux d'où sont tirés les articles 1868 et 1870. Pourtant les Codificateurs ont représenté ces deux derniers articles comme droit ancien.

On peut donc conclure que la rédaction de ces deux articles est trop générale. Nous croyons que l'associé inconnu, dans la société anonyme, est sujet aux mêmes obligations en faveur des tiers que l'associé dans les sociétés en nom collectif, mais seulement dans le cas où il aurait bénéficié.

Quoiqu'elle soit d'un usage assez fréquent, la société anonyme, est peu connue dans notre pratique judiciaire. Nous n'avons trouvé, dans notre jurisprudence, aucune cause, où elle apparaisse distinctement, et où sa nature soit bien définie. Le Code civil en assimilant les règles qui la gouvernent à celles des sociétés ordinaires en a rendu la distinction plus difficile à faire. Ajoutons à cela qu'elle n'a aucune publicité.

Il n'est pas nécessaire qu'elle soit, comme les autres sociétés, enregistrée par une déclaration au Greffe du Protonotaire de la Cour Supérieure, et au Bureau du Registrateur. [1] De fait, il n'y a jamais eu de telles déclarations d'enregistrées.[2]

[1] C. c. arts 1834 et suiv.

[2] C'est ce dont nous a informé M. Jos. E. Champoux, Député-

Il en était ainsi sous l'Ordonnance du Commerce (1763) dont l'article premier requérait l'enregistrement de toutes les sociétés. Jousse, dans son *Commentaire sur cette Ordonnance*,[1] dit : " Cette espèce de société anonyme (en participation) ne regardant point le public, mais seulement les associés qui la forment entr'eux, n'est point sujette à la formalité de l'enregistrement requis par l'article premier du présent titre."[2]

La société anonyme porte en France le nom d' " association en participation,"[3] on ne la reconnait pas comme une véritable société. La jurisprudence[4] et presque tous les auteurs,[5] à l'exception de quelques uns[6] enseignent qu'elle

---

Protonotaire du District de Montréal, en charge du département où se fait l'enregistrement des déclarations de sociétés depuis plus de vingt ans.

[1] P. 80.

[2] Troplong, Société, no 484 ; Rogues, t. 3, p. 239.

[3] Code de commerce, art. 47.

[4] Cass., 5 mai 1858, J. P., 1858, p. 1206 ; Rep. Gén. du J. du P., vo Société, nos 1215, 1296 ; Dalloz, vo Société, nos 1613, 1654 ; Caen, 18 mai 1864, J. P., 1865, p. 477 ; Cass., 13 avril 1864, S., 64-1-173 ; Bordeaux, 22 août 1860, S., 61-2-49 ; Cass., 17 juillet 1861, S., 62-1-574 ; Cass., 23 fév. 1864, J. P., 1864, p. 427 ; Paris, 24 mai 1862, J. P., 1863, p. 576 ; Cass., 2 juin, 1834, D., 34-1-202 ; Cass., 19 mars, 1838, D., 38-1-102 ; Rej., 15 juillet 1846, D., 46-1-273 ; Paris, 19 avril 1831 S., 31-2-202 ; do, 22 nov. 1834, S., 35-2-69 ; Paris, 17 nov. 1848, S., 49-2-199.

[5] Caen-Renault, Droit com. t. I, no 527 ; Pont., sur l'art. 1832, no 124 ; Alauzet, I, no 247 ; Bédarride, II, no 434 ; Troplong, Société, nos 494, 500 ; Delamarre et le Poitevin, Contrat de Com., II, nos 243 et suiv. ; Massé, Droit com., t. 3, p. 506, no 1981 : "Si l'on consulte les anciens auteurs tant de l'école italienne que de l'école française, on les trouve tous unanimes sur ce point, que l'association en participation ne constitue pas un corps moral, dans lequel se confondrait la personne des participants."

[6] Delangle, nos 596, 597 ; Malepeyre et Jourdain, p. 264 ; Bravard-Veyrière, p. 94, (4ème Ed.) ; Persil, p. 238 ;—Comp. Pardessus, nos 1046, 1066 bis, 1089.

ne forme pas comme les autres un être moral distinct des associés. Les raisons qu'ils en donnent sont qu'elle n'a ni nom, ni raison sociale ; qu'elle est faite sans publicité, et n'a d'existence qu'entre les associés, chacun de ces derniers restant propriétaires de leurs apports. "Le caractère, dit Alauzet,[1] distinctif de la participation, selon nous, ce qui la différencie d'une manière bien nette de la société, c'est que celle-ci n'existe qu'en autant qu'il y a communauté ; on n'est associé qu'à la condition de mettre quelque chose en commun ; il y a nécessairement un patrimoine appartenant à l'être moral que représente la société ; et ce patrimoine est distinct des associés : dans la participation, au contraire, il n'y a pas d'être moral ; il n'y a pas de biens sociaux ; chacune des parties garde son individualité parfaitement distincte, et n'est tenu de mettre rien en communauté ; les parties sont libres de stipuler telles conditions qu'elles jugeront à propos ; d'imposer à chacune d'elles des obligations et des devoirs particuliers ; mais la convention ne doit pas avoir d'autre but que de partager, quand l'opération ou les opérations seront achevées, la perte ou le bénéfice qui en sera résulté. Ainsi, si la collaboration peut résulter des conventions des parties, elle n'est pas nécessaire et n'aura pas lieu en commun ; et l'industrie, comme les capitaux, les marchandises, comme tous autres objets matériels, restent distincts. C'est cette circonstance spéciale de toute participation, qui s'oppose invinciblement à ce qu'elle puisse être considérée comme une société, puisque ce dernier contrat a un point de départ tout opposé et n'existe qu'à la condition d'une mise sociale devenant un patrimoine commun : ainsi encore, et par la même raison, la participation, à la différence de toute société commerciale, ne forme pas un corps moral distinct en dehors des individus qui le composent, et au nom duquel on puisse intenter une action.

---

[1] Commentaire du Code de com., t. I, p. 552, no 408.

" Chaque associé agit donc avec ses fonds et pour soi avec une entière indépendance ; il gère comme il l'entend, conduit ses opérations comme il le veut, et ne doit à son coparticipant qu'un compte des profits et pertes qui se partagent d'après les conventions, et sauf, bien entendu, la responsabilité qui serait encourue pour dol ou pour fraude, ou même pour faute."

Cette doctrine est, selon nous, la seule admissible. Il ne faut créer, en droit, d'être fictif que dans le cas de nécessité. Or, il n'y en a pas pour la société anonyme, puisqu'elle n'est pas publique, qu'il n'y a aucune mise sociale, par conséquent, aucun bien propre de la société, tout se résumant entre une simple reddition de compte entre les parties.

Ce qui nécessite la personnalité fictive des autres sociétés c'est la communauté des capitaux en dehors de l'individualité des membres. Ce sont les règles de la loi qui entraînent les associés sur un terrain autre que celui personnel aux associés, savoir : celui d'une caisse commune où ils doivent tout rapporter. C'est le capital appartenant à tous ; cette masse, pour me servir du langage du palais, qui a ses obligations et ses droits séparés.

Dans la société anonyme, rien de cela. Pas de patrimoine distinct. Chaque associé garde son individualité, et est seul propriétaire de ce qu'il a acheté, quand même les autres associés inconnues en auraient payé leur part. Ils n'auront qu'un recours comme créancier de celui qui aura acheté en son nom seul. Naturellement les associés peuvent s'imposer des conditions qui seront la loi entr'eux. Rien n'empêche aussi, selon les circonstances, de leur appliquer les principes des sociétés ordinaires soit entr'eux, soit avec les tiers. Les articles 1868 et 1870 leur imposent déjà les mêmes obligations vis-à-vis les tiers qu'aux associés en nom collectif. Mais cela ne change en rien la nature de cette société.

Ainsi donc partant du principe que les sociétés civiles ou commerciales, excepté les sociétés anonymes, forment une personnalité à part, avec laquelle ne se confondent ni les droits, ni les obligations des associés, nous allons maintenant entrer dans la discussion de la question principale de cet écrit.

§ 4.—Droit des créanciers personnels d'un associé de faire saisir l'intérêt de leur débiteur dans la société.

Cette question éminemment pratique n'a pas encore reçu dans notre jurisprudence une solution définitive. Non, parceque les principes qui la régissent aient fait naître des conflits, mais parceque les espèces ont été très rares devant nos Cours de justice, et n'ont pas permis à ces dernières de se prononcer sur les différents incidents qu'elle peut faire naître.

Les créanciers personnels d'un associé peuvent-ils faire saisir l'intérêt que leur débiteur a dans une société ? Nous allons essayer à démontrer qu'ils le peuvent. Ce droit étant néanmoins soumis à d'importantes restrictions. Nous faisons aussi exception pour les sociétés anonymes.

Dans toute société ordinaire, les associés sont tenus d'apporter en commun la chose ou les deniers qu'ils ont promis de fournir.[1] Les divers apports réunis forment le capital de la société. Bientôt les opérations auront modifié la fortune de cette dernière, soit en l'augmentant soit en la diminuant ; ce qui aura pour effet de faire surgir de nouveaux créanciers, lesquels auront pour gage les biens sociaux, à l'exclusion des créanciers personnels des associés. Cette règle est juste ; ceux-ci n'ayant contracté qu'avec l'associé, sans bénéfice pour la société, tandis que les premiers ont contribué à sa richesse.

---

[1] C. c. art. 1839.

Bien que cette séparation de biens existe en principe, l'être qui possède n'étant que fictif, les associés n'en restent pas moins co-propriétaires, chacun pour leur part. Ce qui fait que leurs créanciers, quoique divisés en deux classes, ont contre eux des droits respectifs.

Le Code a fixé les règles à suivre dans le cas de partage après la dissolution de la société : " Les biens de la société doivent être employés au paiement des créanciers de la société de préférence aux créanciers particuliers de chaque associé ; et si ces biens se trouvent insuffisants pour cet objet, les biens particuliers de chacun des associés sont aussi affectés au paiement des dettes de la société, mais seulement après le paiement des créances particulières de tels associés séparément.[1]

Avant la dissolution, quels sont les droits des créanciers personnels ?

L'article 1980 du Code civil déclare que : " quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, à l'exception de ceux qui sont spécialement déclarés insaisissables." L'article 1981 ajoute : " les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et, dans le cas de concours, le prix s'en distribue par contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence."

La loi ne fait aucune distinction. Rien n'empêche donc un créancier personnel d'un associé de saisir l'intérêt de ce dernier dans le capital de la société. . Il peut bien saisir ses profits, son salaire ou tous autres bénéfices dont cette dernière pourra être débitrice envers lui. Pourquoi ne pourrait-il pas atteindre également les droits qu'il a dans le fonds capital de la société ?

Ces droits sont indéterminés, dira-t-on. Quelquefois, peut-être. Généralement, non. Ils sont, dans tous les

[1] C. c. art. 1899.

cas, certains. Ils existent au temps de la saisie. Ils ne se distinguent des autres biens de l'asocié que par leur état d'indivision, et leur sujétion aux obligations de l'être moral, c'est-à-dire. à la préférence des créanciers sociaux.

Est-ce parce qu'ils sont éventuels ou conditionnels, en ce sens, qu'il pourrait se faire que lors de la dissolution de la société, ils auraient cessé d'exister, en cas de faillite, par exemple, lorsque l'actif est à peine suffisant pour payer les frais de liquidation ? Mais, un droit conditionnel peut être saisi. L'article 619 du Code de procédure civile dit : "Si le paiement de la dette est conditionnel ou suspendu par quelque empêchement. il (le tiers-saisi) doit le déclarer."

Serait-ce parceque l'intérêt d'un associé est un bien incorporel ? Il n'y a rien qui s'oppose à la saisie d'un pareil bien. Toutes les créances, comme les actions, sont des choses incorporelles. Bioche,[1] dit qu'on peut saisir par saisie-arrêt ou par opposition : "Toutes sommes ou effets mobiliers, lors même qu'ils seraient incorporels, tels qu'un droit à un bail, un intérêt dans une société." Pigeau,[2] à la question : "Quels intérêts on peut saisir ?" répond : "1. Les intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie sont meubles. Ainsi on peut faire saisir et vendre les actions ou intérêts de la même manière que les rentes.

"2. Pour pouvoir saisir un intérêt, il faut qu'il appartienne au débiteur, et par conséquent qu'il ne l'ait pas cédé...

"3. Tout intérêt est saisissable..."

L'associé peut-il céder sa part dans la société ? Il ne peut y avoir de doute là-dessus. Ce droit était reconnu à l'associé dans l'ancien droit et dans le droit romain. Pothier[3] pose comme maxime "qu'un associé ne peut

[1] Dict. de Pro., vo. Saisie-arrêt, no 56.

[2] Proc. civ., t. II, p. 137; Paris, 2 mai 1811, J. P., 1811, p. 298.

[3] Société, no 89. *Vide :* Arrêt du 7 fév. 1602, dans Despeisses, no 16; Rousseau de la Combe, vo Société, sec. III, no 7.

aliéner ni engager les choses dépendant de la société, si ce n'est pour la part qu'il y a." Et il cite à l'appui la loi romaine *68 ff., Pro socio.*[1] Les auteurs français[2] partagent généralement cette opinion. Quelques-uns[3] seulement, tout en admettant que telle était la doctrine de l'ancien droit, soutiennent que le contraire doit être décidé sous le Code Napoléon. Suivant eux, l'article 1860 de ce Code aurait modifié la doctrine ancienne sur ce point.

Pour nous qui avons retenu l'ancien droit, avec cette admission d'un côté et l'opinion favorable de tous les autres auteurs de l'autre, il n'y a plus de controverse possible. D'autant plus que l'article 1860 du Code Napoléon, qui correspond à l'article 1852 de notre Code civil, est rédigé en termes différents ; et nos Codificateurs, appuyés sur le paragraphe cité plus haut de Pothier, donnent l'article 1852 comme ancien droit.

L'on peut également tirer un argument de l'article 1853 du Code civil qui permet à chaque membre de s'associer une tierce personne relativement à sa part, sans le consentement de ses co-associés. En quoi la vente de sa part. ce qui veut dire ses droits éventuels dans la société lors de sa dissolution, diffère-t-elle de cette association entre un tiers et l'associé ? Les droits de ce croupier et du cessionnaire seront exatement les mêmes vis-à-vis de la société.

Si donc un associé peut céder sa part dans la société, pourquoi ses créanciers ne pourraient-ils pas la saisir ? La saisie-arrêt bien fondée, une fois maintenue par jugement,

---

[1] *Nemo ex sociis plus parte suâ potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint. Caius*, nos 11, 12, 17.—Pantectes de Justinien, livre XVII, titre II, § 27: " Un associé peut transporter à qui bon lui semble la part qui lui appartient dans les choses communes."

[2] Pont, sur l'art. 1860 no 588; 2 Trolong, no 750; 17 Duranton, no 442; 3 Pardessus, Droit com., no 974; 3 Aubry et Rau, § 381 bis.

[3] Bravard-Veyrières, Droit com., p. 59; Malepeyre et Jourdain, p. 65: Rauter, p. 191; Mourlon, Société, ch. VI, § IV, no 5.

n'est qu'une cession judiciaire en faveur du saisissant, et a tout son effet subrogatoire.[1] Cette doctrine est généralement admise en France, sous le Code Napoléon.[2] Elle a aussi été reçue dans notre jurisprudence. Dans la cause de *La Banque des Cantons de l'Est* v. *Foster & La Compagnie d'Assurance contre le feu de Québec*, tiers-saisie,[3] la Cour de Revision, confirmant le jugement de la cour de première instance, l'a maintenue. On a, dans le même sens, *Laframboise* v. *Rolland & Rolland et al.*, tiers-saisis. Nous examinerons ces causes plus loin.

Mais quel sera l'effet de cette saisie ? S'il s'agit de salaire ou de part de profits déterminés que la société doit ou devra à l'associé, soit en vertu de l'acte constitutif de la société, ou par une convention subséquente, il est évident que le saisissant y a droit, sans craindre l'intervention des créanciers sociaux. Du moment que ces sommes d'argent sont devenues exigibles, elles se sont détachées, pour ainsi dire, du capital social, elles ont cessé d'appartenir à l'être moral, pour devenir la propriété unique de l'associé En sorte que, tombant dans son patrimoine personnel, elles sont devenues le gage absolu de ses propres créanciers.

Dans la cause de *Laframboise* v. *Rolland & Rolland et al.*, tiers-saisis,[4] la saisie-arrêt avait été prise entre les mains de la société par un créancier personnel d'un des associés. Cette dernière, par l'entremise de l'associé défendeur, déclara qu'il était membre de la société commerciale " Rolland et

[1] C. P. C., art. 625.

[2] Pardessus, nos 975, 1087 ; Guillouard, Société, no 394 ; Roger, Saisie-arrêt, nos 25 et 178 ; 3 Aubry & Rau, § 381 *bis ;* 26 Laurent, nos 354-6 ; Dalloz, Répertoire, vo Société, no 635 ; 5 Duvergier, no 408 ; Bioche, Dic. P., vo Saisie-arrêt, no 56 ; Paris, 2 mai 1811, J. P., t. 9, p. 298 ; Paris, 13 août 1834, S., 34-2-674 ; Alger, 12 juin 1866, S., 67-2-46 ; Rennes, 9 juin 1815, J. P., 1815, p. 759.

[3] Mackay, Torrance, Rainville, JJ., 31 mai 1882, XI R. L. 587.

[4] Mathieu, J., 25 avril 1885, M. L. R., 1 S. C., p. 367 ; 12 Revue Légale, p. 461.

Frère," que lorsque cette société fut formée, elle avait un capital de $12,000 dont $7,000 lui appartenait et $5,000 à son frère ; que depuis la signification de la saisie-arrêt, il avait retiré de la dite société tiers-saisie une somme de $400.00 ; et que maintenant il avait les deux tiers dans le capital de la société. Le saisissant inscrivit pour jugement, et demanda en même temps que la saisie-arrêt fût déclarée tenante jusqu'à la dissolution de la société. La Cour Supérieure considérant qu'il résulte des " dispositions de la loi que tous les biens d'un débiteur peuvent être saisis-exécutés pour satisfaire un jugement rendu contre lui, et que les biens ou les intérêts que le débiteur a dans une société commerciale, qui constitue un être moral distinct, ne sont pas exempts de cette saisie-exécution ; et qu'ils sont comme tous ses autres biens le gage de ses créanciers," maintint la saisie-arrêt, et condamna la société à payer au saisissant les $400.00 qu'elle avait payées au défendeur depuis la saisie, réservant d'adjuger sur les autres conclusions, si le demandeur n'était pas satisfait de sa créance par cette somme.[1]

S'il n'y a aucun salaire, profits ou autre chose de dus ou à devenir dus par la société au débiteur, la saisie porte néanmoins sur le capital, que la part de l'associé soit ou non déterminée ou conditionnelle.

C'est ici où la question se complique du droit des créanciers de la société.

Les créanciers personnels ne sont que les ayants cause de

---

[1] Ce jugement a été renversé par la Cour de Revision sur une question de procédure. (M. L. R. 2 C. S, p. 75). La Cour Supérieure avait rendu jugement, non sur la déclaration même, mais sur les réponses du tiers-saisi données aux questions à lui faites par le demandeur, et qui étaient écrites à la suite de sa déclaration. La Cour de Revision, refusant de se prononcer sur le mérite de la cause, jugea, en conformité à *Grant* v. *La Banque Fédérale* (M. L. R., 2 Q. B., 4) que ces réponses ne forment pas partie de la déclaration et ne peuvent *de plano* servir de base à un jugement. Le saisissant devait d'abord contester la déclaration.

leur débiteur : ils n'ont pas plus de droits qu'eux-mêmes. Ils doivent donc respecter les conventions qu'il a faites avec ses co-associés. Il ne leur est pas permis de toucher aux biens de la société, soit pour en extraire une partie, soit pour en provoquer le partage. La saisie arrêt qu'ils pourront pratiquer entre les mains de cette dernière n'aura que l'effet d'une saisie conservatoire. Elle sera déclarée tenante jusqu'à la dissolution de la société, sous l'effet de l'article 623 du Code de procédure civile, qui déclare que " si les deniers ou autres choses dues par le tiers-saisi ne sont payables qu'à terme, il peut être condamné à les payer à l'échéance ; et s'ils ne sont dues que sous des conditions qui ne sont pas encore accomplies, le tribunal peut, sur la demande du saisissant, ordonner que la saisie-arrêt soit déclarée tenante jusqu'à l'évènement de la condition."

Le partage qui, dans ces circonstances, ne pourrait avoir lieu sans eux, se fera suivant les règles de l'article 1899 du Code civil.

§5. Droit des créanciers personnels qui ont fait saisir l'intérêt de leur débiteur dans la société, de faire vendre cet intérêt.

Pas plus pour la vente que pour la saisie des droits de l'associé dans la société, l'on ne trouve de texte formel de loi. Mais c'est un principe de droit commun.[1] Du moment que le créancier peut faire saisir, il peut faire vendre. Le gage se réalise toujours par la vente. Seulement, il devra bien décrire les droits saisis et offerts en vente. Une description trop générale donnerait prise à une opposition afin d'annuler.

---

[1] Paris, 2 mai 1811, J. P., 1811, p. 298; 4 Pardessus, no 992; Berriat Saint-Prix, Proc. civ., p. 709, note 27, no 2; 2 Pigeau, Proc. civ., pp. 134-137; Bioche, Dict. de Proc., vo Saisie-arrêt, no 56; Roger, Saisie-arrêt, no 26. Voir aussi les autorités ci-dessus citées sous la note 62 de la page 104.

L'on comprend que le vague, l'incertitude des choses offertes en vente éloignerait les acheteurs et causerait un préjudice à l'associé saisi.[1]

L'adjudicataire n'aura pas plus de droit que le créancier lui-même, c'est-à-dire, ceux d'un participant ou croupier. La saisie et la vente ne doivent nullement nuire aux intérêts des tiers ou des co-associés, en dehors du fait de la saisie et de la vente même auxquelles ils n'auraient aucun droit de s'opposer. C'est ce que dit Laurent en ces termes : [2] " il faut savoir à quoi aboutira la saisie ? L'adjudicataire est un acheteur sur vente forcée, comme le cessionnaire est un acheteur sur vente volontaire : les droits de l'adjudicataire seront donc ceux d'un cessionnaire. Or, l'article 1861 [3] dit que l'associé peut bien céder son intérêt et associer un tiers à sa part, mais qu'il ne peut pas l'associer à la société ; le cessionnaire reste étranger à la société, il ne peut pas s'immiscer dans les affaires sociales, il ne peut pas provoquer la dissolution de la société, ni le partage du fonds commun ; il peut seulement exercer les droits de l'associé ; dont il est le croupier quant à la part d'intérêt pour laquelle il est associé, ou réclamer comme cessionnaire les droits qui appartiennent au cédant. Telle sera aussi la situation de l'adjudicataire."

Nous avons dit que cette saisie devait se faire par saisie-arrêt entre les mains de la société, c'est-à-dire, entre les mains des associés agissant sous leur raison sociale. Nous avons ajouté que pour la vente, il faudrait bien décrire les droits offerts en vente. Mais comment connaître tous ces détails ? La société est-elle tenue de déclarer non-seulement la part accumulée des profits de l'associé saisi, ses intérêts et son salaire échus ou à échoir, mais aussi son apport dans

---

[1] *Carter* v. *Molson* et *Molson*, opp. Taschereau J., 1883, 6 L. N. 134.

[2] Tome 26, no 354, p. 361.

[3] Art. 1853 de notre Code.

le capital de la société, les conditions de cette dernière, sa durée, et tout ce qui s'y rapporte? Certainement, elle le devra. Cet être moral s'étant formé en dehors du créancier, et portant obstacle à son recours absolu sur les biens de son débiteur, il est juste qu'il puisse en connaître les conditions d'existence. Autrement comment pourrait-il exercer justement les droits que la loi lui concède ?

Dans la cause de *Laframboise* v. *Rolland & Rolland* et al., tiers-saisis, déjà mentionnée plus haut, la question avait été posée au tiers-saisi : "Quel était lors de la signification de la saisie-arrêt le fonds capital de la société "Rolland et frère" dont vous faites partie ?" Le tiers-saisi s'objecta à répondre alléguant que ce fait était étranger à la cause et ne pouvait intéresser le demandeur, et "en autant que le tiers-saisi ne peut être forcé de divulguer les affaires de la société ni d'un associé." La Cour Supérieure [1] renvoya l'objection, et ordonna au tiers-saisi de répondre.

Le demandeur saisissant dans cette cause avait demandé que la saisie fut déclarée tenante jusqu'à la dissolution de la société. Naturellement, cela lui fut accordé Il fit, en outre, une application pour la nomination par la Cour d'un séquestre ou curateur ou toute autre personne pour surveiller les intérêts du demandeur dans la société tiers-saisie, jusqu'à sa dissolution, avec ordre de procéder à l'inventaire des biens de la société. Le tribunal, dans son jugement, réserva cette partie des conclusions pour adjudication ultérieure.

Nous croyons qu'une pareille demande ne devrait pas être accordée. Outre les frais considérables qu'elle entrainerait, elle est inutile. Pourquoi un séquestre ? La saisie arrêt déclarée tenante n'a-t-elle pas pour effet d'empêcher tout paiement à l'associé saisi ? Ce qui pourra devenir dû au saisi se trouve ainsi virtuellement séquestré. D'un autre

[1] Jetté, J., 7 janvier 1885, M. L. R., 1 C. S., p. 366.

côté, la société peut être appelée de temps à autre, par ordre de la Cour, à faire de nouvelles déclarations ; et il ne serait pas possible ni avant, ni après la dissolution de faire un partage des biens sociaux en l'absence du saisissant. Forcer la société à faire un inventaire à chaque saisie-arrêt, serait rendre son fonctionnement très difficile, sinon impossible, et très couteux ; ce serait certainement léser les droits des autres associés.

Après que la saisie aura été déclarée tenante, par quels procédés le créancier saisissant fera-t-il vendre les biens saisis ? Pourra-t-il se prévaloir soit de l'article 1971 du Code civil qui permet au gagiste de faire saisir et vendre son gage, suivant le cours ordinaire de la loi, ce qui veut dire en employant le bref d'exécution *de bonis ;* soit en ayant recours à certains modes spéciaux qui sont pourvus par la loi ? Par exemple, pour la vente du bagage d'un pensionnaire ou d'un voyageur.[1] Nous ne pensons pas que ces espèces d'exécution s'appliquent aux ventes de l'intérêt d'un associé dans une société. Car quoique l'on dise que les biens d'un débiteur soient le gage de ses créanciers, il faut l'entendre dans un sens général, sans distinction entre les créanciers. Tandis que les articles 1271 et 1816a du Code civil se rapportent au gage qui donne au créancier un privilège en vertu de la loi.

Le créancier saisissant, selon nous, devra suivre les prescriptions de l'article 629 du Code de procédure civile : "si le tiers-saisi, dit cet article, a déclaré avoir en sa possession des effets mobiliers, le jugement ordonne qu'ils seront vendus...." Or, l'intérêt d'un associé est meuble. Il lui faudra donc obtenir du tribunal un jugement ordonnant la vente des droits saisis. La loi parait avoir laissé complètement à la discrétion de la Cour les annonces à faire, et les autres formalités à remplir pour cette vente. La Cour Impériale de Paris a jugé ainsi dans la cause de R...

[1] Q., 33 Vict. ch. 23, sec, 1 ; C. C. art. 1816a.

C. de Romé :[1] " Attendu que la loi ne prescrit aucun mode particulier pour saisir et mettre sous la main de la justice un effet de la nature de celui dont il s'agit, c'est-à-dire un intérêt dans une entreprise de commerce et d'industrie, et que la forme la plus naturelle comme la plus usitée en pareil cas, est d'arrêter, ainsi qu'on l'a fait, entre les mains des gérants et administrateurs de l'entreprise tout ce qu'ils ont ou auront, doivent ou devront à la partie saisie, à quelque titre que ce soit, et ensuite de se faire autorisés à vendre ;—En ce qui touche le mode de vente :—Attendu que le Code de procédure en indique trois : un pour les immeubles, un pour les meubles corporels, et un troisième pour les rentes ; qu'il n'en détermine aucun pour les meubles incorporels, tel que l'effet dont il est question ; que dès lors c'est aux juges eux-mêmes à régler ce mode dans leur sagesse, suivant l'intérêt des parties ; que le mode de vente aux criées, proposé par l'appelant, est beaucoup trop long et trop dispendieux ; que la vente chez un notaire, telle qu'elle a été ordonnée par les premiers juges, parait mieux convenir, mais qu'on ne voit pas pourquoi l'on emploierait dans ce cas le ministère d'un commissaire priseur, dont les fonctions légales et la capacité présumée sont limitées à la vente des meubles corporels,—A mis et met l'appellation et le jugement dont est appel au néant..... Ordonne que le dit effet sera vendu sur trois publications, en l'étude de Boulard, notaire, et sans l'intervention d'un commissaire priseur..."

Dans certaines circonstances la saisie et la vente pourraient offrir des difficultés. "Il peut exister des cas, dit Bioche,[2] où la vente de l'intérêt de l'un des associés serait préjudiciable à la société toute entière, où même la vente serait impossible ; par exemple, s'il s'agissait d'un associé ayant son industrie pour mise. La saisie-arrêt ne peut

[1] 2 mai 1811, J. P., 1811, p. 298.

[2] Dict. de Proc., vo Saisie-arrêt, no 56.

alors frapper que sur les bénéfices auxquels cet associé a droit." Mais dans un cas semblable la saisie-arrêt pourrait couvrir, en outre, les bénéfices à venir de l'associé, ainsi que son intérêt futur. Car sans avoir apporté de mise pécuniaire, il pourra fort bien avoir droit à une partie du capital à la dissolution de la société. C'est, du reste, le jugement sur la saisie-arrêt qui devra en déterminer l'effet.

§ 6.—Le créancier personnel d'un associé peut-il saisir la part de son débiteur dans une créance de la société ?

Ici la question change d'aspect. Ce n'est plus seulement les droits, l'intérêt de l'associé que le créancier saisit ; il s'attaque aux biens mêmes de la société : ce qui n'est pas permis.[3]

Il est admis que les créanciers personnels en exerçant leurs droits contre leur débiteur, ne doivent rien faire qui nuise aux autres associés, et au fonctionnement de la société. Or, n'est-ce pas entraver son administration que de s'immiscer ainsi dans la perception de ses créances ? Le droit de percevoir ce qui est dû à la société, et de le faire rentrer dans la masse, appartient exclusivement à la société. Cette saisie-arrêt par un créancier personnel ne pouvant avoir d'autre objet que d'obtenir un paiement immédiat, équivaudrait à un partage partiel. Les créances, comme les autres biens sociaux, appartiennent à l'être moral que forme la société, et ne peuvent pas plus être attribuées à l'un ou à l'autre des associés que les autres parties de l'actif. En un mot, le créancier ne peut en aucune façon toucher aux biens de la société quels qu'ils soient ; la seule chose qu'il peut atteindre, avant la dissolution, outre ce qu'il peut être dû à l'associé pour salaire ou autrement, comme il a été expliqué ci-dessus, c'est le

[3] Alauzet, Droit com., t. I, p. 172, no 137 ; Pardessus, t. III, no 975 ; Aubry et Rau, § 381 bis ; Trolong, Société, no 80.

droit futur, éventuel, proprement appelé intérêt de l'associé. Il est dans la position du créancier de l'appelé, avant l'ouverture d'une substitution.[1]

Dans la cause ci-dessus mentionnée de *La Banque des Cantons de l'Est* v. *Foster & La Compagnie d'Assurance contre le feu de Québec*, la Cour Supérieure et la Cour de Revision ont pourtant maintenu une semblable saisie. Le rapport de la cause ne contenant pas les motifs du jugement, il nous est donc impossible de suivre le raisonnement sur lequel il est basé. Le jugé de l'arrêtiste est "qu'un créancier d'une personne formant partie d'une société en nom collectif, a le droit de faire saisir en mains tierces, les créances de la société, jusqu'à concurrence de la part de son débiteur, dans la créance." On lit dans le rapport : "Le jugement de la Cour inférieure, rendu par la Cour de circuit du Comté de Stanstead, à Coaticook, le 24 février 1882, déclara qu'on pouvait saisir les créances d'une société, pour la dette d'un associé, et jusqu'à concurrence de sa part." La Cour de Revision confirma le jugement. Néanmoins le juge Rainville déclara, lors de la reddition du jugement, qu'il concourrait parce qu'il considérait qu'il était établi par la preuve qu'il s'agissait d'une société simulée.

Prenant le jugement tel que rapporté, il est erroné et contraire aux règles applicables aux sociétés.

La même question a été mieux jugée dans la cause de *Babineau* v. *Theroux & Pacaud*, tiers-saisi, et *Felton et al.*, intervenant. La Cour Supérieure avait maintenu la saisie-arrêt sur une créance de la société dans les termes suivants : "... la saisie-arrêt est dirigée, non pas contre ce qui est dû par le tiers-saisi à la société, mais contre l'intérêt que le défendeur, M. Théroux, a dans la société, et qui est son patrimoine personnel et le gage de ses créanciers. Les saisissants ont droit de saisir ce patrimoine du défendeur, comme ils auraient le droit de saisir ses autres biens."

---

[1] C. c. art. 956.

La Cour de Revision renversa avec raison ce jugement. Tout en maintenant le principe de la personnalité de la société civile et commerciale, ainsi que le droit des créanciers personnels de saisir l'intérêt de l'associé entre les mains de la société, elle refusa au saisissant le droit d'aller jusqu'à saisir entre les mains des débiteurs de la société. En rendant le jugement de la Cour, le juge Andrews remarqua : " It seems to me the proposition thus laid down is erroneous, or at least, that the application of it is erroneously made to this case. The writ of *saisie arrêt* as issued, calls upon the garnishee to declare what he owes to the defendant ; this cannot be a writ to attach the defendant's interest in the firm ; such a writ would be one in the hands of the firm, and would require the firm to declare what it had belonging to the defendant. The defendant's interest in the firm is what he is entitled to receive from it, upon division of its assets ; either partial, as when profits are devided, or total, upon dissolution of the firm, and not a proportion of each active debt or other asset of the firm. These are the assets of the firm, the property of the firm, and not the property of any individual member until after a *partage* shall have attributed them to him. This distinction is not one of mere words, but a real and important one. So important that if disregarded, the working of a firm business would be impossible."

Nous avons dans notre jurisprudence plusieurs jugements qui reconnaissent le principe que les biens sociaux meubles, immeubles ou créances, sont, avant la dissolution, hors de l'atteinte des créanciers personnels des sociétaires :

Dans la cause de *Couturier* v. *Couturier*, *Dufour et Couturier*, tiers-saisis,[1] la Cour Supérieure a jugé que ni les biens meubles d'une société, ni la part indivise d'un des associés, ne peuvent être saisis, pour la dette de ce dernier.

---

[1] Gagné J., 10 septembre 1870, XIII L. N., p. 411.

Dans *Montgomery* v. *Gerrard*,[1] il a été décidé que les biens de la société ne pouvaient être saisis pour une dette personnelle d'un associé.

Dans *Richardson* v. *Thompson*,[2] il fut maintenu qu'en l'absence de toute preuve de fraude, un jugement obtenu contre un associé individuellement ne pouvait être exécuté contre les biens de la société dont il faisait partie.

Dans *Moody* v. *Vincent*,[3] il fut décidé, sur la contestation d'un rapport de distribution, que le produit de la vente des effets de la société sous une exécution, ne pouvait être employé à payer les créances personnelles des associés, qu'après le paiement de celles des créanciers de la société.

Dans *McLean* v. *Bickerdike* [4] il a été jugé que l'associé défendeur, poursuivi personnellement, ne peut opposer en compensation à la demande du demandeur la part de ce dernier dans une dette d'une société en nom collectif dont il faisait partie, et que le défendeur, aussi un des associés, aurait payée en entier.

Dans *Batten* v. *Desbarats*,[5] il a été décidé qu'une dette due au défendeur par une société dont le demandeur faisait partie, ne peut être offerte en compensation de la créance personnelle du demandeur.

Dans *Thurber* v. *Pilon*,[6] la Cour Supérieure a jugé qu'un membre d'une société, à qui son co-associé a transporté tous ses droits dans la société, n'a pas d'action directe contre le cédant, pour des dettes qu'il prétend être dues par ce dernier à la ci-devant société.

---

[1] Dorion, Tessier, d., Cross, Church, d., Bossé, JJ., 28 mai 1889, XVIII, L. N. 277.

[2] Day, J., 1853, Ramsay et Morin, *Condensed Report*, p. 5.

[3] Monk J., 30 décembre 1859, 4 L. C. J., p. 37.

[4] 17 nov. 1830, Stuart's Report, 437.

[5] Berthelot J., 31 octobre 1864, IX, L. C., p. 26.

[6] Day, Smith, Mondelet, JJ., 30 mai 1855, V. L. C. R., 388.

Dans *Lalouette* v. *Delisle*,[1] la Cour d'Appel décida que dans un contrat entre plusieurs individus pour l'exploitation d'une traverse, avec liberté à chacun d'eux de vendre ou céder ses droits, il n'est pas loisible aux cessionnaires d'une des parties d'agir de manière à nuire à l'entreprise ; et que les autres sociétaires ont une action personnelle et directe contre ces cessionnaires, tant pour les dommages résultant de leur infraction au contrat primitif, que pour faire rescinder le contrat pour l'avenir.

Dans *Simmons vs. Fulton*,[2] il a été décidé que le créancier d'un associé n'a pas de réclamation sur les biens de la société pour le prix de marchandises vendues et livrées à cet associé avant l'existence de la société, même si cette dernière en a bénéficié.

Tous ces jugements sont d'accords avec la doctrine que nous avons développée ci-dessus. Ils reconnaissent le principe fondamental de la séparation des biens de la société et de ceux des associés individuellement, ainsi que le privilége des créanciers sociaux, sans toutefois nier aux créanciers personnels les droits que la loi leur reconnait, comme nous l'avons ci-dessus expliqué.

§ 7.—Exception pour la société anonyme.

Nous avons déjà dit qu'il fallait faire exception pour la société anonyme ou en participation. Ces sociétés ne formant aucune personnalité civile en dehors des associés, il ne peut y avoir de biens sociaux ; et, par conséquent, il n'y a qu'une seule classe de créanciers, les créanciers personnels. Tous les biens, même ceux acquis avec les deniers fournis par tous les associés, appartiennent en toute propriété à celui qui les a achetés, et se confondent avec ses biens personnels. Il résulte donc que tous les cré-

---

[1] Lafontaine, Aylwin, Duval, Caron, JJ., 4 mars 1858, VIII, L. C. R., 174.

[2] Torrance, J., octobre 1876, XX L. C. J., 296.

anciers sont sur un pied d'égalité :" A raison même, disent Lyon-Caen et Renauld, [1] du défaut de personnalité des sociétés en participation, il n'y a pas de distinction à faire entre les créanciers sociaux et les créanciers personnels des associés, pour attribuer aux premiers le droit de se faire payer à l'exclusion des seconds sur les biens formant les apports des co-participants ou achetés par eux." Savary, dans son *Parfait Negociant*,[2] écrit au 17e siècle, dit que de son temps c'était une jurisprudence qui était en usage dans le commerce parmi les négociants.

J. J. BEAUCHAMP.

EXTRAITS DES AUTEURS.

Equité : Quant à l'équité, on a dit dans tous les temps qu'elle était le supplément des lois ; et rien n'est plus juste et plus vrai, pourvu que l'équité soit dirigée par la science, sans laquelle le magistrat doit trembler de siéger dans le temple de la justice, et sans laquelle l'esprit ne fera que l'égarer dans la recherche d'un fantôme d'équité purement imaginaire. 1 *Toullier*, p. 116.

Dangereux instrument de la puissance du juge, hardi à former tous les jours des règles nouvelles, cette *équité* arbitraire se fait, s'il est permis de parler ainsi, une balance particulière, et un poids propre pour chaque cause. Si elle parait quelquefois ingénieuse à pénétrer dans l'intention du législateur, c'est moins pour la connaitre que pour l'éluder ; elle la sonde en ennemie captieuse plutôt qu'en ministre fidèle ; elle combat la lettre par l'esprit, et l'esprit par la lettre ; et au milieu de cette contradiction apparente, la vérité échappe, la règle disparait, et le magistrat demeure le maitre. *D'Aguesseau, mercuriale sur l'équité des magistrats.*

---

[1] Précis de Droit com., p. 285, no 530. *Vide* 4 Pothier, Société, no 102, p. 278 ; 2, tome I., p. 369 ; Cass. 2 juin 1834, J. P., 1834, p. 582.

[2] Pages 368 et 369.

COLLECTION AGENCIES AND THE LAW.

It has been remarked that one of the most prominent symptoms of a decaying law is the tendency to be lenient to debtors at the expense of their creditors. Any such policy, whether openly avowed or tacitly approved, is fatal to a civilization which rests upon a basis of contract.

Creditors with clearly liquidated claims should have a clear path to judgment. This they can never obtain while courts refuse to see a contempt of their authority and an abuse of their process in the sham pleas which load our records. Nothing short of a summary rejection of such papers from the files of the court, upon motion of the party prejudiced, will remove the evil.

The mischievous distinction between commercial and non-commercial cases is another anomaly. In a country like France, where the distinction represents a difference in judicial organization, it appears to have a *raison d'être*. Here it has none. Our Legislature has recognized this in a measure by broadening the enumeration of summary matters, contained in Article 887 of the Code of Civil Procedure. But it still survives in the refusal to permit a plaintiff to testify in his own behalf in non-commercial cases. Is the man who buys and sells more worthy, by reason of that occupation, of credit upon oath than his neighbour who tills the earth or who lives upon his revenue? The merchant who retires from business loses the right of testifying in his own behalf in the vast majority of cases which lie in the channel of his new career. The doctrine is monstrous.

This enforced indulgence to debtors, under one form or another, is bad to the core. The true doctrine is that the road to judgment should be straight and free. The only legitimate amelioration of the debtor's lot takes the form of exemptions from seizure. All other enactments allowing him to postpone the rendering of judgment by methods

not due to the merits of his defence, are contrary to the spirit of justice.

To such causes as this must be attributed the well-nigh universal decline in litigation. Other results are becoming noticeable, such as the establishment of boards of arbitration, and the disposition to resort to speedier machinery for collecting debts.

Collection agencies are characteristic products of inadequate law and unhealthy economic conditions. They are frequently conducted in a legitimate way by respectable persons, and in many cases give most of their attention to furnishing reports upon the financial standing of persons seeking credit. Their office is then beneficial and important; it only exemplifies the increasing specialization of the functions of modern business.

But there is another class of collection agency—the more numerous, it is to be regretted,—which adopts methods the reverse of legitimate. In the hands of irresponsible men, and very often of the lowest class of insolvent traders, ex-bailiffs and general all-around walking failures, such agencies become the worst oppressors of the poor, and the most flagrant violators of law.

Their methods are well-known, and are constantly developing in complexity and variety. The sending of threatening letters or circulars, often enclosed in flaming wrappers intended to brand the recipient as a dishonest debtor and the placarding of debtors' names upon lists of "accounts for sale" are entitled to precedence among the devices employed. Others, less patent to the public eye, consists in the brow-beating or blackmail of timid men and women who temporarily fall behind in their payments.

I will now treat in detail the various means by which such practices may be reached under the present law.

First, as to the Postal Law:

The following extract from the *Canada Official Postal Guide*, constitutes the fourth regulation under the head of "Prohibited Articles" (p. xx):

4. "It is forbidden to post for delivery or transmission by or through the post any obscene or immoral book, pamphlet, picture, print, engraving, lithograph, photograph or other publication, matter or thing, of an indecent, immoral, seditious, disloyal, scurrilous or libellous character, or any letter upon the outside or envelope of which, or any post card or post band or wrapper upon which, there are words, devices, matters or things of the character aforesaid, or any words tending to injuriously affect the commercial or social standing of the persons addressed, or any letter or circular concerning an illegal lottery, so-called gift-concert, or other similar enterprise offering prizes or concerning schemes devised and intended to deceive and defraud the public for the purpose of obtaining money under false pretences. Anything posted contrary to this prohibition is to be stopped and sent *quickly by first mail* to the Postmaster General at Ottawa."

"(The clause. "tending to injuriously affect the commercial or social standing of the person addressed," applies to correspondence posted by collecting agencies on which the dunning character of their business is, with evident intention, made prominent.)"

Secondly, as to the law governing the Bar:

The provisions of the Act 54 Vic. (Q.), c. 23, are aimed at the intermeddling with legal matters often chargeable to persons engaged in businesses of this nature.

Thirdly, as to the Criminal Law:

The following definitions of criminal libel and publication are found in the Criminal Code, sections 285 and 286:

285. "A defamatory libel is matter published, without legal justification or excuse, likely to injure the reputation of any person by exposing him to hatred, contempt, or ridicule, or designed to insult the person to whom it is published."

2. "Such matter may be expressed either in words

legibly marked upon any substance whatever, or by any object signifying such matter otherwise than by words, and may be expressed either directly or by insinuation or irony."

286. "Publishing a libel is exhibiting it in public, or causing it to be read or seen, showing or delivering it or causing it to be shown or delivered, with a view to its being read or seen by the person defamed or by any other person."

These sections show that a publication of the libel is deemed to exist even when the communication is only made to the person defamed. Insulting dunning letters are therefore within the definition of criminal libel. When there is also publication to strangers, the offence is of course the graver.

In *Reg. v. Coghlan*, 4 F. & F., 316, Baron *Bramwell* held that it is not defamatory to publish a mere offer to sell a debt, provided that inability to pay is not to be presumed from its terms. The facts of the case bear very slight analogy to those in which collection agencies generally figure. The prisoner had posted up notices offering for sale a claim for a partnership account against the prosecutor. There were no words implying dishonesty or inability to pay; the elements of the "black list" were conspicuously absent.

There is on the other hand, every reason to consider that where a list of claims is advertised for sale by a collection agency, and the advertisement is only a colourable device to exact payment of the amount claimed, the above provisions of the Criminal Code will apply.

Section 300 of the Criminal Code declares it to be an indictable offence, punishable by imprisonment for not more than two years or a fine of not more than six hundred dollars, to publish or threaten to publish, or offer to abstain from or to prevent publishing, a defamatory libel, with intent to extort money.

The fact that the amount is due cannot exclude the operation of this section, provided the threat or publication is attended by circumstances showing a wish to coerce the debtor by extrajudicial means. The law strikes at the extortion, i. e., the illegal *manner* in which the demand is made. The only legal way to collect debts is by suit before the Courts.

Fifthly, as to the Civil Law:

The civil responsibility of persons conducting collection agencies, for damages caused to debtors by the publication of defamatory matter, has already received judicial consideration.

The broad rule is, of course, to be found in the familiar terms of Article 1053 of the Civil Code :

1053. " Every person capable of discerning right from wrong is responsible for the damage caused by his fault to another, whether by positive act, imprudence, neglect or want of skill."

The French law considers a defamatory or insulting letter as a delict or *injure*, for which an action for damages lies ; even although there is no publication to persons other than the one defamed.

DAREAU, *Traité de Injures*, Chap. I. Sect. II. § 8 (First Edition, p.p. 54, 55), says :

" A l'égard de ceux qui sont injuriés par les lettres qu'ils reçoivent, ils peuvent demander une réparation de l'offense, avec défenses de récidiver ; parce que chacun a également droit qu'on ne lui dise ni qu'on lui écrive des injures. Cependant une simple lettre ne pourrait être qualifiée de libelle, dès qu'il dépendrait de celui qui la reçoit de ne la point divulguer."

And the Cour de Cassation has maintained the same principle :

" Bien qu'un écrit en diffamation n'ait pas été rendu public par l'auteur de l'écrit, et qu'ainsi il n'y ait pas de

délit punissable à son égard, cela n'empêche pas qu'il ne puisse y avoir tort et dommage dont l'auteur doive réparation." (*Cass.* 16 février, 1829; 13 mars, 1879, S. 81. 1. 351, P. 81. 858 ; D. 81. 1. 213).

See in the same sense :

Cass. 19 janvier 1875, S. 75. 1. 373 ; P. 75. 893.

Sirey, Rec. gén. des Lois (1851-1860), Vo. "Injures," no. 1.

Lacasse v. Pagé, 13 L. N. 362 (Champagne, D. M.)

This view receives support, in the case of letters couched in injurious terms sent by creditors or collecting agents to debtors, from the well-known principle of the civil law that a person who has two means of exercising a right, and chooses the one which he knows will prove damaging to others, is liable for the prejudice thus caused : *Malitiis non indulgendum :*

Cf. *Sourdat*, Resp., vol. 1, no. 439 ;

Toullier, vol. 11, no. 119.

Larombière, Oblig., No. 1383, n. 10 *et s.*

The English law, on the contrary, declines to treat a private, unpublished letter as the basis of an action for damages. See *Odgers* on Slander and Libel, p. 286, and cases there cited.

But there can be no room for discussion under either system of law, as to the libellous character of injurious statements written upon post cards, or sent in open wrappers or envelopes through the mails, or transmitted by telegraph. Publication is then inferred from the method of communication employed.

Since some interesting literature of this kind, emanating from these agencies, is very often sent in an unclosed state, so as to pass for printed matter and save postage, it will not be out of place to cite authorities on the point.

Pollock on Torts, p. 215, says :

"It appears on the whole that if the defendant has placed defamatory matter within a person's reach, whether

it is likely or not that he will attend to the meaning of it, this throws on the defendant the burden of proving that the paper was not read, or the words heard by that person; but if it is proved that the matter did not come to his knowledge, there is no publication."

The same principle has been applied in cases of defamatory post-cards:

Robinson v. *Jones*, 4 L. R. (Ireland), 391.

O'Brien v. *Temple*, M. L. R. 6 S. C. 344.

There is no doubt that in many cases it is not libellous to publish the fact of indebtedness. For instance, when suits are instituted or judgments obtained, it is the right of any person to inspect the registers in which they are entered. Anybody who publishes these entries, or summaries of them, only does for the public what it can do for itself; and, if the reproduction is correct and unaccompanied by extraneous prejudicial comment, it cannot obviously be a subject of grievance.

Searles v. *Scarlett*, 8 Times Law Reports, 562 (1892), sustains this position. In that case the defendant, the secretary of a trade protective association, published a copy of a list of judgments, directed to be kept under an Act of Parliament, and included the plaintiff's name as a debtor. The official character of the original list, and the fact that a warning note was inserted at the head of the publication in the association's journal, were considered a good defence to the action.

I will now pass to a short review of the principal cases in which the methods of the lower classes of collection agencies have been criticised.

In *Muetze* v. *Tuteur*, 77 Wisconsin, 236, the action was brought by a debtor against his creditor for damages caused by the publication of libels in the form of letters enclosed in envelopes calculated to attract special attention, purporting to come from an association for the collection of "bad debts," and of a printed list of de-

linquent debtors, distributed by the association among its members throughout the United States and Canada. The letters themselves were put in evidence, and revealed threats to publish the debtor's name in the list. The debt claimed was $23.13, upon which credit should have been given for $3.05, but was not. The plaintiff recovered $571 damages, and retained his judgment upon an appeal. The Court of Appeals strongly reprobated all the methods above-mentioned. They declare them to be "grossly libellous" (p. 246).

Mr. Justice *Orton* said, p. 241 :

" The object is not to protect the members from trusting this class of debtors, but to aid them in coercing payment. This book of the association, with its list of delinquent debtors, is the pillory or punishment threatened and to be endured if they do not pay and until they pay their debts, and then they are discharged. This object is too apparent to be disguised."

In *Green* v. *Minnes*, 22 Ontario Reports, 177, the creditor and the collection agent were sued for damages for publishing the plaintiff's name on a yellow poster, after sending a threatening letter which did not evoke payment. Here also there was a mistake in the amount of the debt mentioned in the list, but the otherwise libellous character of the poster was recognized by the Court.

The judgment of the Queen's Bench Division (*Armour*, C. J., *Falconbridge* and *Street*, JJ.), awarded $50 damages and reversed the judgment of *Rose*, J., who had held that in publishing the debt, the defendants had only stated a fact which was substantially true, and that even if they adopted a harsh manner of doing so, they were only exercising a right and were not obliged to consult their debtor's feelings as to the least damaging way of doing so. The fallacy of such reasoning, at least from a Civil Law standpoint, lies in the assumption that, even granting the possession of such a right, the mode of its exercise is a

matter solely left to the creditor's choice. No person is allowed to indulge his malice, either at the expense of his debtor or of any other person. Creditors must exercise their rights in a way which does not damage, when they have a clear alternative to do so. The French authorities already cited prove this proposition from our standpoint. The judgments of the Queen's Division seem also to prove it from that of the English common law.

Chief Justice *Armour* said, p. 190 :

" We think that reasonable men reading this poster would understand from it that the debtors referred to therein were persons from whom the accounts which they were therein alleged to owe could not be collected by process of law, and were insolvent or dishonest debtors.

" Being so understood by reasonable men, this poster would have the effect of bringing discredit upon the debtors mentioned therein, and of lowering them in the estimation of their neighbors, and would be consequently libellous."

Some of the remarks of the judges in the case mentioned leave room for the inference that the publication could be justified by showing the exact correctness of the allegation of debt. This view does not give sufficient importance to the colourable nature of such posters, which are merely devices to shame debtors into payment, or to the innuendo of dishonesty or insolvency implied by the insertion of names in any such list.

In our law, the truth is not recognized as a complete defence to actions for defamation. It can be pleaded, but only in mitigation of damages (*Graham* v. *McLeish*, 3 Q. B. R. 225 ; M. L. R. 5 Q. B. 475). In this Province, therefore, the truth of statements contained in the publications in question can only be a secondary consideration.

To allow the items of a " black list " or the contents of printed circulars or of public placards of delinquent debtors

to be justified by the existence of the debt, is a result against which any legal mind may well revolt.

The late Chief Justice Sir *Mathew B. Begbie*, of British Columbia, refuted the doctrine of justification by the mere truth in such cases, and restrained a collecting agency from publishing posters offering debts for sale.

The following quotations are from His Honour's judgment in *Wolfenden* v. *Giles*, 2 British Columbia Reports, 279 :

At p. 280 :

" Whether the publication of the impugned list would be a libel or not, taken by itself, may be doubted, though it would probably be so held. It was argued that it is not libellous to state that another man owes you money; that it is perfectly lawful to sell and assign any debt, and that there is no law to prevent the announcing of an intention to sell. The combination, however, of these three circumstances might lead to a breach of the peace. But there is in this yellow list, and the circumstances attending its threatened publication, matter amounting to a good deal more than this. It would, I think, be naturally taken to imply the very clear innuendo that the sums mentioned due were justly due and were not disputed, but that the alleged debtors were not, in the opinion of the alleged (unnamed) creditors, worth powder and shot, *i. e.*, that ordinary litigation would probably be throwing good money after bad. But surely it is libellous to publish of a man anything clearly insinuating that he is dishonest and insolvent. If a libel be justly defined as anything written which tends to bring a man into dislike, or discredit, or contempt, the publication of this list seems libellous. It would, perhaps, be not quite accurate to charge a jury that they might find any publication to be libellous which they would greatly dislike to have published concerning themselves; but I can conceive that some men would be less annoyed at an accusation of a crime than at being gibbeted in this placard."

At p. 281 :

" Now, taking this list in connection with the defendant's circular, which refers to it, I have no doubt on the subject. That circular discovers the *mala mens*, viz., the intention to extort money irrespective of any just liability to pay, and merely to avoid annoyance by the defendant."

At p. 282 :

" It is at the demand of somebody, under the mask of the defendant, for the payment of a sum certain, under threat of what many would dread more than personal violence. This is not the method prescribed by law for collecting debts. Courts are maintained at the public expense, in which the justice of a claim and its amount are first to be established. Not even then, in any civilized country, is the creditor entitled to go and satisfy himself by his own methods. Satisfaction is taken through an appointed officer and by methods sanctioned by the Legislature. I believe, in some societies in another plane of civilization, a creditor, either in person or by his attorney, takes up a position before his debtor's house, on the doorstep, and starves him into submission. That would, perhaps, not be permitted here—it is at any rate not likely to acquire much vogue among the legal practitioners. However, a creditor cannot be listened to if he complains of the delay and uncertainty and risk of further loss attending the methods laid down by the Legislature of his adopted country, in endeavouring to recover what may ultimately turn out to be a bad debt. A bad debt is like the smallpox ; except in the most rare and peculiar circumstances no man need have either the one or the other unless he chooses. It has long ago been pointed out that there are dishonest creditors as well as dishonest debtors ; there are as many, tradesmen who give credit without properly considering whether a customer will be able to pay, as customers who buy on credit without intending to pay."

Upon appeal, the foregoing judgment of the Chief Justice was confirmed.

The regulation of such agencies by law may be proposed by those who have faith in legislation as a means of making people morally better or generally more reasonable.

The main cause of the evil is found, in my opinion, in the inadequacy of existing machinery for speedily obtaining judgments, and also, although in a less degree, for facilitating execution.

Another cause cannot be ignored. The exercise of a legal right, whether it be the collection of a debt or take any other form, is attended with greatest satisfaction to the creditor and least hardship to the debtor when it is in responsible professional hands. The legal profession is the only proper agency for enforcing rights. Until the public realizes this fact, there will be no falling off in the number of cases upon the subjects treated in this article.

Enough authorities have been cited to show that whenever collection agencies of the lower order employ insult, threats, or malicious public insinuation as means of coercing payment, the law furnishes an arsenal of weapons against them.

PERCY C. RYAN.
Advocate.

EXTRAITS DES AUTEURS.

JUGES.—"Le juge doit peser toutes les paroles de son jugement, avec autant de religion qu'il a pesé son jugement même; et par cette dernière attention, il imprime, pour ainsi dire, le sceau de l'éternité sur tous les ouvrages de sa justice." M. D'AGUESSEAU, 14e *Mercuriale.*

"Vous jugez leurs différents, mais ils jugent votre justice." D'AGUESSEAU, *aux juges*, 11e *Mercuriale.*

"Quand la défense est une fois entamée, le juge doit se faire une loi de ne pas l'interrompre, et s'interdire ces petites tracasseries qui renversent l'ordre des idées, syncopent l'établissement d'une preuve, refroidissent le développement d'un moyen de considération, et déconcertent l'orateur."

DUPIN, *Libre défense des accusés*, p. 468.

DU PARTAGE JUDICIAIRE.

L'art. 691 C.C. dit :—" Ni le tuteur au mineur, ni le curateur à l'interdit ou à l'absent, ne peuvent provoquer le partage des immeubles de la succession dévolue à ce mineur, interdit ou absent ; mais ils peuvent y être forcés, et alors le partage se fait en justice et avec les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs."

L'art. 693 C. C. explique et complète l'art. 691, en disant de quelle manière le partage peut être fait :—" Si tous les héritiers, dit-il, sont majeurs, présents et d'accord, le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenable. Si quelques-uns des héritiers sont absents ou opposants, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, dans tous ces cas, le partage ne peut se faire *qu'en justice*, et l'on y suit les règles tracées aux articles suivants."

Donc deux espèces de partage : 1o. le partage à l'amiable, 2o. le partage judiciaire.

Le partage amiable ne peut se faire que dans le cas où les quatre conditions suivantes se rencontrent : 1o. les héritiers doivent tous être majeurs, 2o. tous jouir de leurs droits, 3o. tous être présents, 4o. tous être d'accord, nécessairement.

Le partage à l'amiable se fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenable. Ainsi, elles peuvent convenir de le faire par acte sous seing privé ou par acte notarié.

Dans tous les cas autres que ceux ci-dessus mentionnés, le partage ne peut se faire qu'en justice.

Que faut-il donc entendre par partage en justice ? Est-ce le partage provoqué sur une requête présentée au juge ou au protonotaire ? Au contraire, est-ce celui qui se fait en vertu d'une ordonnance du tribunal rendue dans une instance ordinaire commençant par un bref de sommation ? En un mot, le partage judiciaire est-il une procédure contentieuse que seuls les avocats

peuvent faire, ou est-il plutôt une procédure non contentieuse que les notaires ont le droit de faire par la 46 Vict., ch. 32, sect. 9 ?

Cette question est des plus importantes à plusieurs points de vue ; car, si l'action en partage est la seule voie reconnue par notre code, il s'ensuit nécessairement que tous les partages faits en justice autrement que par action directe n'ont aucune valeur juridique quelconque, conséquence qui pourrait avoir un effet des plus désastreux sur la fortune de plusieurs. Tel qui se croit avoir un bon titre à la propriété d'un immeuble qu'il a acheté sur licitation volontaire, n'aurait au contraire qu'un titre complètement nul à l'encontre de l'héritier incapable.

Le partage judiciaire relève du contentieux.

Je suis fermement convaincu que le partage provoqué sur requête n'est pas et ne peut pas être un partage en justice : c'est un partage complètement nul. J'espère pouvoir le démontrer.

Autrefois, en France, sous la Coutume de Paris, on ne discutait pas ce qu'était le partage en justice ; on controversait seulement la question de savoir si l'héritier mineur ou interdit pouvait consentir à un partage à l'amiable, par devant notaire. Laissons parler Pigeau, 2e vol., p. 412 :

" Il y a deux sortes de partages, celui qui se fait à l'amiable, et celui qui se fait en justice.

" La voie à l'amiable est toujours à préférer, puisqu'elle épargne des frais considérables qui sont supportés en commun par les co-partageants, et qui diminuent par conséquent le prix de l'objet.

" Lorsque toutes le parties sont majeures, elles peuvent faire le partage à l'amiable, après avoir fait estimer les immeubles par des experts convenus, ou les avoir estimés elles-mêmes.

" Mais lorsqu'elles sont mineures, ou qu'il y en a quelqu'une, la plupart des Jurisconsultes et des Praticiens

décident qu'elles ne peuvent partager amiablement, et que si elles le font, le partage ne peut être que provisionnel, jusqu'à ce qu'elles aient atteint leur majorité. Le motif de leur opinion est que le partage est une aliénation, puisque chaque co-propriétaire renonce à la portion qu'il a dans chaque immeuble, pour restreindre son droit à une partie des immeubles ; et que le mineur étant incapable d'aliéner et n'ayant pas d'ailleurs les lumières suffisantes pour coopérer à un pareil acte, il est incapable de le passer.

" Ces raisons rapportées par tous les jurisconsultes leur font décider que pour qu'un mineur puisse accéder solidement à un pareil acte, il faut qu'il soit fait en justice, parce qu'il contracte alors sous les yeux de son ministre, qui ne lui laisse donner son consentement qu'autant qu'il le juge convenable à son intérêt, au lieu que dans le partage amiable, il est abandonné à son inexpérience et à sa faiblesse.

" D'autres Jurisconsultes prétendent au contraire qu'un mineur peut passer un pareil acte à l'amiable, pourvu qu'il soit assisté d'un tuteur *ad hoc*, et que les immeubles soient prisés par des experts nommés par le juge sur la demande des parties ou d'office : leurs raisons sont que pourvu que l'égalité soit observée, n'importe quel parti on prend ; que le parti amiable est même à préférer, parce qu'il est moins long et bien moins dispendieux : que c'est l'estimation qui établit cette égalité ; et que de même, qu'elle la forme dans le partage judiciaire, elle peut la former dans un partage volontaire. Qu'à l'égard du secours du juge, dont le mineur est assisté dans le partage judiciaire, il n'en résulte pas un grand avantage, puisque l'on ne peut recevoir de consentement du mineur qu'autant qu'il ne se nuit pas, et que s'il se nuit, il peut revenir contre ce partage, nonobstant l'assistance du juge ; comme dans le partage volontaire, le mineur peut revenir, s'il a donné un consentement ou une approbation préjudiciable."

"C'est d'après ces raisons dit-il, à la page 30 du même

volume, que, par arrêt du 15 mars 1752, rendu sur l'intervention des Notaires de Paris, et dont la publication a été ordonnée au Châtelet, un compte rendu devant notaire, à un mineur assisté de son tuteur *ad hoc*, a été déclaré valable ; et ils ont été *maintenus dans le droit de faire tous comptes, partages et liquidations volontaires, même entre mineurs, conformément aux édits et aux règlements.* Il est même à propos d'observer que les commissaires ayant formé une tierce-opposition à cet arrêt, (parce que ces opérations doivent se faire devant eux, lorsqu'elles ont lieu en justice,) ils en ont été déboutés, contradictoirement avec les Notaires."

" Les mineurs peuvent donc partager amiablement ; et on le fait très communément à Paris."

Il est hors de doute que notre code a tranché cette question dans le sens contraire. Aussi les notaires de cette province ne font plus, depuis le code, des partages entre mineurs à l'amiable tels qu'ils les faisaient autrefois, mais ils continuent à les faire quant même. Tradition, habitude, *ainsi et tel*, etc., etc.! Seulement, au lieu de les appeler partages à l'amiable, ils les appellent partages en justice. Que font-ils pour cela ? Ils font un partage à l'amiable et le font homologuer par le protonotaire ; si le partage ne peut se faire commodément, ils présentent au protonotaire une requête aux fins de liciter les immeubles, et tout est dit. Ou bien encore, si l'immeuble appartient à un mineur et à un majeur qui veut acheter la part du mineur, le notaire présente une requête au protonotaire pour permettre au tuteur de faire vendre à l'enchère la part indivise du mineur dans cet immeuble. C'est le partage en justice ! C'est la licitation en justice ! C'est une pratique illégale, basée sur aucun texte de loi quelconque.

En effet, si nous examinons bien les articles 689 et suivants du Code civil, il ne peut pas y avoir de doute que le législateur, considérant d'un œil jaloux les intérêts du

mineur, a voulu que le partage fût fait au moyen d'une action. La preuve, c'est qu'il intitule le chapitre relatif au partage : " *De l'action en partage et de sa forme.*" Le mot action ne veut certainement pas dire requête.

L'article 693 C C., 2e alinéa dit : " Si quelques-uns des héritiers sont absents ou opposants, s'il y a parmi eux des mineurs et des interdits, *dans tous ces cas*, le partage ne peut se faire qu'en justice et l'on y suit les règles tracées aux articles suivants." Par conséquent, cet article soumet le partage des biens des mineurs aux mêmes règles que le partage des biens entre majeurs parmi lesquels se trouvent des opposants au partage ; or, il n'y a personne qui soutiendra que, dans ce cas, il n'est pas nécessaire de recourir à l'action en partage. L'héritier pourra-t-il assigner l'opposant par requête ? Non, puisque la requête est une procédure *gracieuse ou non contentieuse ;* lorsqu'il y a contestation il faut avoir recours à la procédure contentieuse.

Maintenant, si l'on examine quelles sont *les règles tracées aux articles suivants*, nous voyons que toutes ces règles se rapportent *aux poursuites ordinaires sauf les modifications introduites par le code de Procédure Civile*, ainsi que s'exprime l'artice 695 C. C. De son côté l'art. 694 dit que l'action en partage et les contestations qu'il soulève sont soumises *au tribunal* ; pas au juge ni au protonotaire, mais au tribunal.

Il n'y a donc pas de doute qu'il faut recourir à l'action. D'ailleurs c'est une règle de droit bien connue que toute demande en justice commence par un bref d'assignation au nom du souverain, ainsi que le déclare l'article 43 C. P. C., et non par une requête ; la requête n'est qu'une procédure d'exception, et, comme telle, ne peut être employée que lorsqu'il y a un texte formel de la loi qui l'autorise. Bien plus, l'article 691 C. C. défend au tuteur de provoquer le partage, et ce en termes non équivoques. " Ni le tuteur au mineur, dit il, ni le curateur à l'interdit ou à l'absent, *ne peuvent provoquer le partage* des immeubles de la succession dévolue à ce mineur, interdit ou absent." Quand un notaire présente

au nom du tuteur une requête pour lui permettre de faire le partage, il lui fait *provoquer* le partage. En face de cet article 691, comment peut-il trouver une raison juridique qui le justifie ? En vain prétendrait-il qu'il résulte de certains contextes du code de procédure civile qu'il peut arriver au partage au moyen de la requête ; toutes les arguties ne veulent rien à l'encontre d'un texte formel de loi.

La loi défend au tuteur de provoquer le partage et on prétend que par un moyen détourné ou peut arriver a lui faire faire ce partage ! C'est éluder bien habilement la loi, mais ce n'est pas un partage ayant une valeur légale quelconque. Jusqu'à ce qn'on me démontre que l'art. 691 est abrogé, je continuerai à prétendre que les notaires abusent du droit qui leur est accordé de faire les procédures non contentieuses ; qu'ils restent dans ce domaine. Espérons que nos tribunaux auront l'occasion de leur intimer de n'en plus sortir.

Je ne connais que cinq cas où la loi autorise la requête comme procédure contentieuse au lieu de l'assignation par bref.

1er cas. Celui énoncé dans les arts. 912 et 914 C. P. C. au sujet du partage des terres indivises dans les townships. " Cette demande peut être faite, dit l'art. 912, par simple requête sans observer la forme d'assignation."—Et l'article 914 ajoute : Cette demande est une action en partage." Par conséquent, ces articles déclarent virtuellement que les autres demandes en partage doivent être prises par voie d'assignation.

2e cas. Celui de la poursuite hypothécaire contre les immeubles dont les propriétaires sont inconnus (arts. 900 et suiv. C. P. C.)

3e cas. Celui de la purge des hypothèques, ou ratification de titre (arts. 949 et suiv. C. P. C.)

4e cas. Les requêtes en contestation d'élection.

5e cas. La sec. 39 du chap. 129 des Statuts Revisés du

Canada déclare que les actions intentées contre le liquidateur d'une compagnie à fonds social doivent l'être sous la forme d'une requête et non par bref.

Il y a peut-être d'autres cas dans la loi qui ont échappé à mon attention, mais y en aurait-il d'autres, qu'ils viendraient confirmer davantage le principe posé par l'article 43 C. P. C.

En France, cette question ne souffre plus de difficulté ; la jurisprudence, d'accord avec les commentateurs du Code Napoléon, a décidé que le partage en justice origine par une action ordinaire et non par une requête. Je me permets de citer au long les autorités qui m'ont paru les plus importantes. Je les ai groupées ici toutes ensemble pour plus de clarté. Je dois ajouter que notre code a reproduit, sauf quelques légères modifications, les dispositions du code Napoléon sur cette matière.

AUTORITÉS.

Pigeau,[1] 2e vol., page 737.—Le partage est amiable ou judiciaire.

"Le partage peut se faire à l'amiable, lorsque tous les copropriétaires sont d'accord, majeurs, jouissant de l'exercice des droits civils, présents ou dûment représentés. (Code civile, 819 et Code de procédure, 985.)

Page 738.—Lorsque les conditions nécessaires pour que le partage puisse avoir lieu à l'amiable ne se trouvent point réunies, il doit se faire *en justice*. Nous dirons quand, par qui, et à quel tribunal il peut être demandé."

Idem, page 740.—"*A quel tribunal est portée la demande en partage ? L'action en partage* ainsi que les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations est soumise au tribunal du lieu où la communauté est dissoute. (Code civile, 1476, 822, et Code de procédure., 59.)"

Thomine Desmazures :[2]—"Voilà comment l'action en

[1] Edition de 1837, par J. L. Crivelli.

[2] Vol. 2, p. 607, no 1152.

partage est formée. Mais n'y aurait-il point une voie plus expéditive et moins coûteuse ? Ainsi, quoiqu'un partage dût se faire en justice à cause de la minorité d'un cohéritier, on a cru cependant que les majeurs et le tuteur pourraient présenter, d'accord et conjointement, une requête pour demander au tribunal de nommer d'office des experts, afin d'estimer les biens et faire le partage ; mais le tribunal ne crut pas pouvoir adopter cette forme de procéder. Le Code civil (art. 838) exige que lorsqu'il y a des mineurs parmi les héritiers, le partage soit fait en justice, conformément aux règles prescrites, et l'article 840 ajoute que tous partages ne sont que provisionnels *si les règles prescrites n'ont pas été observées.*"

"On ne peut pas substituer d'autres voies de procéder à celles que le code à établies. Il ne suffirait pas de faire volontairement des partages et de les soumettre à l'homologation du tribunal; il ne suffit pas de demander des experts pour faire des partages qui étant faits hors justice, ne seraient pas moins des partages volontaires ; lors même que les co-héritiers sont d'accord dans le principe, la contradiction peut survenir entre eux et un même avoué ne peut les représenter tous; il y a plus d'examen, plus de garantie, quand les lots sont faits par action en justice, et que les parties sont placées comme en état de contradiction; la loi ne dit pas seulement que les lots seront faits en justice, mais elle ajoute qu'ils seront faits suivant les règles prescrites; ce n'est pas une simple homologation procédant de la juridiction gracieuse, mais un jugement véritable procédant de la justice contentieuse qu'elle nous paraît exiger."

Bonnin : [1]—" Dans les cas des articles 823 et 838 C. C., lorsque le partage doit être fait en justice, la partie la plus diligente se pourvoira. L'action en partage est intentée par assignation."

---

[1] Commentaire de la Proc. Civ., p. 620.

Bioche : [1]—" Le partage judiciaire s'opère d'après les règles prescrites par les articles 819 à 837 C. Civ., 966 et suivant, C. P. C., 838."

Idem, no 91 :—" La demande en partage s'introduit en la forme ordinaire."

Idem, no 104 :—" Une requête collective pourrait-elle être présentée au nom de tous les co-partageants ? Ce mode, proposé par la commission lors du travail de 1841, n'a pas été adopté."

Dutruc [2] :—" La demande en partage est signifiée dans la forme ordinaire. On ne saurait s'autoriser du grand nombre des héritiers ni de leur consentement unanime au partage pour former la demande au moyen d'une requête collective au lieu d'introduire l'instance par un ajournement. L'économie dans les frais n'est pas une considération suffisante pour justifier une pareille marche, qui ne peut être suivie que dans les cas exceptionnels où la loi l'indique elle-même. Or, les dispositions de la loi qui ont trait à la manière dont le partage judiciaire doit être poursuivi supposent toutes une instance ordinaire. Il y a plus : le mode dont nous venons de parler avait été proposé, en 1841, par la commission chargée de préparer la loi sur les ventes judiciaires d'immeubles, et il ne fut pas adopté. Tout concourt donc à en condamner l'emploi."

Chabot : [3]—" D'où il suit en définitive que les règles établies par les articles qui vont suivre, soit sur le partage, soit sur les opérations qui doivent le précéder, ne sont vraiment obligatoires et ne doivent être rigoureusement exécutées, que lorsque, parmi les co-partageants, il se trouve, ou des interdits, ou des mineurs même émancipés, ou des absents, ou des non présents, qui ne sont pas valablement représentés."

Dalloz, vo. Succession no 1650 :—La demande en partage d'une succession ne peut être formée que par voie d'in-

[1] Dict. de Proc. Civ., vol. 5, p. 432, no 63.
Partage de succession, p. 325. no 339.
Commentaires sur les Suc., au bas de la p. 264.

stance ordinaire, et non, pour plus d'économie dans les frais, par simple requête.—Rouen, 2 janvier 1841, dans l'instance des héritiers Bénard. Voici le jugement :

" Attendu qu'en ce qui concerne la capacité des parties, le partage est considéré comme une aliénation ;

" Attendu qu'il est de principe, en procédure, que les tribunaux ne peuvent être saisis d'une demande que par la voie d'une action en justice dirigée contre les parties ;

" Attendu que la voie de la requête est une exception ; que cette voie est d'ailleurs repoussée formellement par les articles 838 C. C., 866 et 966 C. P. C., concernant les partages dans lesquels les mineurs se trouvent intéressés.

" Attendu que les juges ne peuvent, par des motifs d'économie dans les frais, dispenser les mineurs de l'observation des formalités que la loi a exigées pour leur garantie, ni créer une procédure arbitraire à la place de celle que la loi a elle-même expressément tracée ; par ces motifs, confirme."

"Le mode de simple requête fut proposé, en 1841, par la commission chargée de préparer la loi sur les ventes judiciaires d'immeubles, mais il ne fut pas adopté."

Carré & Chauveau :[1]

" La Commission du Gouvernement avait sur la proposition de M. Tarbé (31e séance), introduit un paragraphe additionnel à l'art. 966 ; ce paragraphe se trouvait ainsi rédigé : "Néanmoins les parties, même lorsqu'il y aura parmi elles des mineurs, pourront s'entendre et présenter une requête collective au tribunal pour demander le partage ou la licitation."

" Autant il existe de co-partageants, disait M. Tarbé, autant il peut être constitué d'avoués pour les représenter. Cette inutile multiplicité de rôles multiplie les requêtes, les significations, les frais et les abus ; c'est là un mal qu'il faut guérir, et je propose d'admettre le concours simultané des majeurs et mineurs par voie de simple requête addressée

[1] Proc. Civ. et Com., tome 5, 2e vol., p. 1493-4-5.

au tribunal. Il n'y aura plus qu'un avouée poursuivant, et les contradicteurs apparents disparaîtront."

" Ces considérations m'auraient paru, comme à la commission du gouvernement, de nature à faire adopter la proposition de M. Tarbé. La Cour de Rouen demandait même, dans ses observations, que la requête collective fut obligatoire dans tous les cas, mais la Cour de Colmar la proscrivait dans les partages où il y a des mineurs.

" Quoiqu'il en soit, la disposition additionnelle dont je parle a disparu du projet présenté aux Chambres, et n'a plus été reproduite. Il faut donc tenir pour certain que l'action en partage ne peut être intentée que par voie d'assignation, et que chaque co-partageant a le droit de se faire représenter par un avoué particulier ; c'est ce qu'enseigne MM. Bioche, vo. Partage, no 104, vo. Vente Judiciaire, no 155 ; Colmet d'Aage, t. 3, p. 554, no 1158 ; Dalloz, vo. Succession, no 1650, et Boucher d'Argis, vo. Partage, no 2. La Cour de Rouen l'avait ainsi jugé, sous l'ancienne législation, le 2 janv. 1841 (J. Av., t. 60, p. 91, et J. P., t. 1 de 1841. p. 302).

" Néanmoins, mon savant collègue, M. Rodière, t. 3, p. 460, pense que la voie de la requête peut encore être suivie. Il la justifie par l'économie des frais, par cette considération, que rien dans la loi ne s'y oppose, et que, dans la pratique, le partage étant souvent demandé par plusieurs cohéritiers qui constituent le même avoué, on ne voit pas pourquoi le même avoué ne pourrait pas représenter tous les co-héritiers qui sont d'accord pour demander le partage.

" Je réponds que le partage ne peut être fait en justice, aux termes de l'art. 966, qu'autant que : 1o. des majeurs ne seraient pas d'accord ; dans ce cas, c'est celui qui ne veut pas consentir au partage amiable qui sera assigné ; 2o. il y aurait parmi les co-héritiers des absents, des mineurs ou des interdits ; ce sont alors ces personnes incapables qui donnent lieu à l'assignation de ceux qui les représentent, ou à une demande de ces administrateurs contre les co-

héritiers des incapables. Dans la loi de 1841 sur les ventes judiciaires, le législateur a pris le soin d'indiquer les cas où une requête collective était autorisée pour saisir le tribunal d'une demande (art. 745, C P. C.).

"A l'occasion d'un arrêt rendu par la Cour de Paris, le 16 janv. 1855 (J. Av., t. 80, p. 215, art. 2083), sur une autre question, celle de la chambre du conseil ou de l'audience publique, une phrase des motifs de cet arrêt, qui indiquerait dans le rédacteur un partisan de l'opinion de M. Rodière, a soulevé une discussion assez vive. D'un côté M. Bertin, rédacteur en chef du *Droit*, a critiqué cette tendance de la Cour de Paris. Un notaire d'Orthez a présenté des objections, et M. Hennequin, rédacteur du *Journal des Notaires*, a répondu *dans l'intérêt du notariat appelé à sauvegarder les intérêts des familles et gémissant de voir souvent un faible patrimoine absorbé par les frais, etc.* (nos des 14 février et 7 mars 1856, nos 1026 et 1031), et a persisté à RECOMMANDER AU NOTARIAT L'EMPLOI DE LA PROCÉDURE PAR REQUÊTE COLLECTIVE..... J'avoue que ce dernier conseil m'a singulièrement étonné, surtout de la part d'un auteur jaloux de faire respecter les prérogatives de chaque classe d'officiers ministériels. Est-ce qu'il appartient aux notaires de faire une procédure quelconque ? La direction de toute procédure, même de celle par requête, appartient exclusivement aux avoués, et les notaires ne doivent ni ne peuvent s'immiscer dans ces procédures directement ou indirectement,—autrement, ils manqueraient à un de leurs devoirs les plus essentiels.—Je me permets donc de leur conseiller de rester complètement étrangers au mode de procéder que la justice voudra tolérer ou autoriser en matière de licitation et de partage.

" Ce que j'avais cru apercevoir en 1841, me parait aussi clair en 1860. A moins que chacun ne puisse prendre, selon son caprice, la voie qui lui conviendra pour produire une action en justice, je persisterai à penser que la voie d'assignation est la voie normale, la seule régulière ; que la voie par requête n'est qu'exceptionnelle, et ne peut être

suivie qu'autant que le législateur l'a expressément déclaré. On arriverait autrement à l'introduction d'une affaire devant les tribunaux par un acte passé devant un notaire, acte dans lequel toutes les parties se déclareraient bien appelées à comparaître en justice. Cette voie paraîtrait, sans doute, convenable au savant rédacteur du *Journal des Notaires!*

"Quand on s'écarte des règles édictées par le législateur; quand, par une louable aspiration au bien, on veut créer, on peut faire mieux....; et cependant, c'est toujours un danger, parce qu'on fait autrement que la loi, et qu'on viole la loi....

" M. Bertin a posé en principe, dans ses observations, que la procédure par requête a été instituée par la loi pour la chambre du conseil. Cela est vrai, en ce sens, que cette procédure ne peut être appliquée à la juridiction ordinaire que par le législateur, auquel seul il appartient de changer l'ordre normal des procédures.

" M. Hennequin a dit alors que la procédure par exploit n'a été instituée que pour les matières *contentieuses*, et que la procédure par requête a été instituée pour toutes les procédures qui ne donnent lieu à *aucune contestation*. C'est précisement à cause de cela que les demandes en partage ne peuvent pas être portées devant un tribunal par voie de requête, car, si les co-partageants sont tous majeurs, le partage ne se fait en justice que par défaut d'accord, que parcequ'il y a litige entre eux, et rien n'est plus *contentieux;* s'il y a des mineurs, le législateur (Code Napoléon) les considère comme *contestants*, comme ne pouvant pas consentir, c'est donc encore nécessairement *contentieux;* de même que le mineur ne peut jamais être censé accepter (quoi qu'on fasse) une succession purement et simplement.

" Quand des mineurs sont parties à une contestation, il n'est permis à personne de leur enlever la moindre garantie, de rendre purement *gracieuse* une procédure déclarée *contentieuse* par le législateur, et je suis très peu touché de

la déclaration de mon confrère, *qui n'a pas eu connaissance que beaucoup de tuteurs aient interjeté appel d'un jugement ordonnant un partage.* Qu'importe le nombre des appels, si, la voie étant ouverte, les intérêts des mineurs sont constamment sauvegardés ? "

Citons encore dans le même sens :

Dalloz, 1855-2-250 ; Sirey, 41-2-117 ;
Journal des Avoués, tome 80, p. 215, art. 2083 ;
Mollot, des Liquidations Judiciaires, p. 61, no 108 ;
Josseau, Traité du Crédit Foncier, 1e vol., no 121, p. 164 ;
Desquiron, Traité de la Minorité, p. 279, no 23 ;
Michaux, Traité des Liquidations, nos 582 et suivant ;
Laurent, 10e vol., p. 330, no 295 ;
Aubry et Rau, 6e vol., pages 536 et 545 ;
Malpel, Traité des Successions, no 259, p. 528 ;
Marcadé, 3e vol., p. 218 ;
Rousseau et Laisney, Dict. de Proc. Civ., vol. 7, p. 7, no 21.

J'en passe, et des meilleurs. Je crois avoir dit suffisamment pour convaincre qui que ce soit, excepté peut-être les notaires, *eux qui*, suivant l'expression de M. Hennequin cité plus haut, *sont appelés à sauvegarder les intérêts des familles et qui gémissent de voir souvent un faible patrimoine absorbé par les frais.* S'il en est ainsi, je les laisse en compagnie des autorités suivantes, qui leur fourniront des arguments contre la thèse que je soutiens, et qu'ils pourront faire valoir dans ce recueil. Connaissant les deux côtés de la question, les professions légales seront mieux en état de former leur opinion.

Rodière, 2e vol., p. 456 ;
Dalloz, vo succession, no 1651 ; Sirey, tome 15, p. 404 ;
Monette *vs.* Molleur, 6 R. L., 561.
Dufort *vs* Chicoyne, 3 M. L. R. S. C., p. 211, Mathieu, juge.

Montréal. DONAT BRODEUR, *Avocat.*

NOTE.—Mes confrères qui auraient quelques notes à me communiquer sont priés de me les faire parvenir sans délai. D. B.

PRESCRIPTION.

Temps requis pour prescrire.

L'action pour services professionnels et déboursés des Notaires se prescrit par cinq ans. C. C. 2260, § 2.

" La prescription se compte par jours et non par heures. (La prescription est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli ; le jour où elle a commencé n'est pas compté.") C. C. 2240.

Dans le cas des services professionnels du Notaire sur un acte supposé passé le 8 février 1890, quand la prescription s'est-elle trouvée acquise ? Le dernier jour pour l'interrompre a-t-il été le 8 ou le 9 février 1895 ?

Se trouve-t-il dans notre droit quelque disposition qui aide à résoudre cette question ? L'acte des lettres de change, s. 14, dit : " L'époque du paiement est déterminée en retranchant le jour à compter duquel le temps doit commencer à courir, et en comprenant le jour du paiement... Toute lettre de change payable à un ou plusieurs mois de date devient dûe le même quantième du mois durant lequel elle est payable que celui dont elle est datée..." avec addition des jours de grâce.

Les deux dispositions sont identiques quant au point de départ : le jour où la lettre de change ou billet promissoire est daté, et le jour où l'acte est passé ne comptent pas. Dans l'Acte des Lettres de change, plus explicite que le C. C. 2240, l'expiration du terme est déclarée être le même quantième ; le billet à 60 mois (cinq ans) de date, et daté 8 février 1890, est devenu dû le 8 février 1895, abstraction faite des jours de grâce. Il y a donc cinq ans écoulés entre minuit du 8 au 9 février 1890 à minuit du 8 au 9 février 1895.

L'Acte des Lettres de change est conforme au droit français. Sirey et Gilbert, sur C. N. 2260 et 2261, disent : " Dans les prescriptions d'un ou plusieurs mois, le temps se compte de quantième à quantième... ce point n'est plus contesté."

Maintenant je dis : cette manière de compter n'est pas seulement pour les effets de commerce, mais est de droit commun, et la prescription d'années se compte aussi de quantième à quantième. Je ne citerai que quelques exemples tirés des autorités, " La prescription d'une obligation contractée le 31 janvier 1860, sans terme ni condition, n'a commencé à courir que le 1er février, quelle que soit l'heure où l'acte a été passé la veille, et elle n'a été accomplie que le 31 janvier à minuit." Le Roux de Bretagne, no 726. "On admettait sans difficulté dans notre ancien droit que le premier jour du terme, *dies a quo*, ne comptait pas dans le calcul du délai de prescription, aussi le législateur a-t-il cru pouvoir se borner à poser le principe d'où cette proposition découle, sans l'exprimer d'une manière formelle. Donnons pour terminer un exemple qui résumera ce que nous venons de dire. Je me suis emparé sans titre d'un immeuble le 15 janvier 1870 ; la seule prescription possible à mon profit est donc la prescription de trente ans. Quand sera-t-elle accomplie ? A la dernière minute de la dernière heure du 15 janvier 1900, c'est-à-dire à l'heure de minuit où finira le 15 janvier 1900, et où commencera le 16. On ne compte pas le *dies a quo*, 15 janvier 1870 ; le premier jour utile est donc le 16, et pour qu'il ait trente ans révolus, il faut évidemment comprendre dans le délai le 15 janvier 1900 tout entier." Baudry-Lacantinerie, sur C. N. 2260, 2261.

Le Code Napoléon ne contenant pas les mots suivants du nôtre : "Le jour où elle a commencé n'est pas compté," il en est résulté une divergence d'opinion tant dans la jurisprudence que dans les auteurs, et Sirey et Gilbert, ibid. citent un jugement et diverses autorités, suivant lesquels " le *dies a quo* doit être compris dans l'espace de temps requis pour l'accomplissement de la prescription ; ainsi la prescription qui a commencé à courir le 2 mai s'accomplit le 1er mai et non pas seulement le 2," confirmant encore les calculs ci-dessus.

Dans le cas supposé en tête de cette note, le 8 février 1895, est donc le dernier jour du terme ; de même que le prometteur avait cette même journée pour payer son billet, (abstraction faite des jours de grâce,) le créancier l'avait aussi pour interrompre la prescription, mais pas plus ; ce jour accompli, minuit du 8 au 9 février 1895, la prescription est acquise au débiteur. Le 9 février 1890 comptant dans les cinq ans, si l'on accorde encore au créancier le 9 février 1895, la date 9 comptant ainsi à la fin comme au commencement, le débiteur anra été soumis à une prescription de cinq ans et un jour ; et le Code dit : cinq ans.

Quand le législateur a voulu donner plus que le terme précis, il l'a exprimé : un an et un jour, C. C. 918, C. P. C. 483, 511, 946 § 2 ; deux ans et l'année courante, C. C. 2124 ; cinq ans et l'année courante, C. C. 2011 § 3, 2012, 2122, 2123, 1994b.

Je termine en citant Henrys, qui, dans son style archaique, dit : " La loi n'a pas voulu blâmer la demeure du débiteur, mais la seule négligence du créancier, et c'est en haïne d'icelle qu'elle le forclot de pouvoir agir." S'il y avait doute, il faudrait en donner le bénéfice au débiteur, suivant la règle ordinaire, C. C. 1019.

PRESCRIPTION DE DIX ANS PAR LES TIERS ACQUÉREURS.

Quand, dans l'examen des titres, il se rencontre une prescription de dix ans, l'on est généralement porté à se déclarer satisfait, la prescription étant regardée comme un moyen parfait d'acquérir, et une fin absolue de non-recevoir, C. C. 583, 1138. Le législateur a paru justifier cette manière de voir, en limitant les recherches pour certificat d'hypothèques aux parties qui ont été propriétaires de l'immeuble dans les dix ans qui ont précédé la vente, C. P. C. 700, 702. Cette prescription forme-t-elle cependant une bien solide base aux transactions nouvelles ?

Il y aurait d'abord à examiner si l'immeuble s'est trouvé tout le temps entre les mains de personnes capables ; car

elle ne court pas contre ceux qui ne sont pas nés, C. C. 2232 § 2, ni contre les mineurs, pourvus ou non de tuteurs, C. C. 2232 § 2, 2269, ni contre les idiots, furieux, insensés, pourvus ou non de curateurs, C. C. 2232, 2269, ce qui, quant aux aliénés non interdits, dont les noms ne peuvent ainsi être trouvés au tableau, présente de sérieuses difficultés, ni enfin, contre les femmes mariées relativement à certains de leurs droits, C. C. 2234, 2235 ; mais je ne m'occuperai que du cas général des successeurs à titre particulier, tenant leurs titres de personnes capables.

Notre prescription de dix ans par les tiers acquéreurs, C. C. 2206, 2218 § 2, 2251, est l'usucapion du droit romain, dont les conditions nécessaires étaient : possession *animo domini*, possession prise de bonne foi et à juste titre, possession pendant le temps voulu et possession appliquée à chose susceptible d'être usucapée. Ces conditions, qui se trouvent dans notre droit avec une légère variante d'expressions, savoir : titre translatif de propriété, bonne foi, possession, et prescriptibilité, y sont tout aussi essentielles, C. C. 2251-2254, 2193, 2211-2221.

Titre translatif de propriété, prescriptibilité ; ces deux conditions s'expliquent assez par leurs noms. Cependant s'il y avait défaut de forme, C. C. 2254, à plus forte raison nullité absolue ou relative, il n'y aurait pas lieu à la prescription, sauf certains cas de nullité relative. Le Roux de Bretagne, Traité de la Prescription, nos 890, 895, 896. "Un titre nul à la connaissance du possesseur ne peut servir de base à la prescription de dix ans ; un mari ne peut prescrire contre sa femme, et ses créanciers n'ont pas plus de droits que lui à cet égard." *Massé* v. *Jones*, & *Nolin*, —21 REVUE LÉGALE, 335.

BONNE FOI.

Quoique la bonne foi se présume, C. C. 2202 § 1, que le possesseur soit considéré de bonne foi lorsqu'il possède en vertu d'un titre dont il ignore les vices, C. C. 412, que

même le contrat fait par une partie de mauvaise foi, si l'autre est de bonne foi, soit valide, C. C. 999, 1038, il faut en fait que la bonne foi existe, C. C. 2206, 2218 § 2, 2251. " Point de prescription de dix ans sans titre, possession et bonne foi. Ces trois conditions doivent co-exister au début de cette prescription." Le Roux de Bretagne, no 905.

Il suffit que la bonne foi des tiers acquéreurs ait existé lors de l'acquisition, C. C. 2253 § 1. " La bonne foi doit nécessairement exister au moment de l'acquisition pour la prescription de dix ans, mais il suffit qu'elle ait existé à ce moment. Le Code a suivi en ce point le droit romain de préférence au droit canonique et coutumier, qui exigeaient la continuation de la bonne foi pendant tout le temps de la prescription." Le Roux de Bretagne, 923, 924. S'il n'y a eu qu'une ou deux aliénations dans le cours des dix ans, la question sera généralement assez facile à résoudre.

Mais que dire s'il y a eu plusieurs aliénations ? Chaque précédent acquéreur dont la possession est jointe à celle du détenteur actuel, C. C. 2200, §1, devra avoir été de bonne foi lors de sa propre acquisition. C. C. 2253, §2. " L'article 95, ne requiert la bonne foi que lors de l'acquisition. Cette déclaration est présentée comme loi actuelle, non-seulement parceque l'équité de cette protection lui avait fait faire de grands progrès dans l'ancienne jurisprudence française, mais parceque tel est l'esprit de notre droit statué, et même la lettre, ainsi qu'on peut s'en convaincre en étudiant les lois d'enregistrement. L'explication au premier paragraphe, est pour parer à une subtilité qui voulait que le titre, la bonne foi, et la possession se fussent trouvés exister ensemble, à un même temps donné, et pour le temps où la possession demeurerait incertaine ou inefficace pendant quelque temps. En parlant de la bonne foi, il faut faire remarquer que la mauvaise foi légale s'inférant de la connaissance du droit d'autrui, il n'y a ni immoralité ni injustice à ce que l'acquéreur ne souffre pas de cette connaissance survenue après coup C'est lors de

son acquisition qu'il paie le prix ou s'engage à le payer; il espère alors que la possession de dix ans lui procurera la libération de droits qu'il n'a ni consentis ni connus; il ne doit pas être trompé dans cette espérance." Rapport des Codificateurs sur l'article 2253. "La question de savoir quelle est, en matière d'usucapion par dix ou vingt ans, l'influence de la bonne foi ou de la mauvaise foi de celui qui succède à une possession déjà commencée, se résout par une distinction entre le successeur à titre universel et le successeur à titre particulier. Aubry et Rau, t. 2, 218, p. 384. Le successeur à titre universel.. . Le successeur à titre particulier, commençant au contraire une possession nouvelle, le caractère de cette possession doit s'apprécier dans sa personne, et ne se détermine plus d'après les vices et les qualités de son auteur. Lorsque le successeur particulier est de bonne foi, il peut, malgré la mausaise foi de son auteur, prescrire par dix ou vingt ans, à dater de son entrée en possession. Aubry et Rau, *loco citato*; Duranton, t. 21, no 240; Marcadé, sur l'article 2235. Quand le successeur particulier est de mauvaise foi, la bonne foi de son auteur ne l'autorise pas à se prévaloir de la prescription par dix ou vingt ans, sauf, s'il le juge convenable, à joindre la possession de ce dernier à la sienne propre pour invoquer la prescription par trente ans. Aubry et Rau, *loco citato*, et note 34, Duranton, t. 21, no 241; Marcadé, *loco citato*. Contra: Troplong, t. 2, nos 432 et 938; Vazeille, t. 2, no 497; Limoges, 2 déc. 1854, (S. 56, 2. 549)" Lansel, Encyclopédie du Notariat, vol. 14, p. 592, nos 545-548.

"Il (le successeur particulier) ne continue pas la possession de son auteur, il en commence une nouvelle. Les deux possessions peuvent être jointes si l'une et l'autre réunissent les conditions requises pour la prescription; mais le successeur peut aussi répudier la possession de son auteur si celle-ci était vicieuse, tandis que la sienne est exempte de vices. Par contre, si la sienne est vicieuse, il ne peut pas la joindre à celle de son auteur, car

les deux possessions restent distinctes quoique l'une soit jointe à l'autre. Cela implique que chacune doit être utile à la prescription pour que la jonction puisse se faire." Laurent, vol. 32, f. 378. (Voir Le Roux de Bretagne, t. 1, p. 267, no 352 ; et tous les auteurs.)[1]

Donc " si cinq personnes ont acheté successivement l'une de l'autre le même immeuble, la mauvaise foi du troisième acquéreur est, en admettant la bonne foi de tous les autres, un obstacle à ce que le cinquième joigne à sa possession celle du premier et du deuxième pour compléter la prescription décennale ; il ne peut y joindre que la possession du quatrième acquéreur. S'ils étaient tous de bonne foi, le dernier profite de la possession des quatre autres, car il a reçu l'immeuble avec tous les droits qu'y avait son cèdant, et par conséquent avec le droit d'achever la prescription commencée par les auteurs de son cédant." Le Roux de Bretagne, no 354.

Prenons le cas, (cas réel,) d'un mari qui, après dissolution de sa communauté, vend seul le conquêt de cette communauté à un tiers de bonne foi, qui le vend à un second, de qui ce mari le rachète ; puis après une ou deux aliénations subséquentes, encore à tiers de bonne foi, la période de dix ans depuis la première vente étant accomplie, la prescription est invoquée. Sera-t-elle maintenue ? Non ; quoique tous ces tiers acquéreurs soient de bonne foi, comme la seconde possession du mari péche, il ne peut ignorer les droits des héritiers de sa femme, et partant ne peut être de bonne foi plus dans sa seconde possession que dans sa première, puisqu'il a la même connaissance, la chaîne est brisée, et la possession utile ne recommence à courir que de la seconde vente du mari.

Troplong soutient au contraire que cette seconde possession serait utile : " Cette opinion vient, du reste, d'être

[1] Ces citations sont dues aux recherches de notre président, M. L. Bélanger.

soutenue sans contradiction devant la Cour Royale de Nancy, dans l'espèce suivante : La princesse de Poix possédait un bien provenant d'une succession du domaine de l'Etat ; croyant à tort qu'elle était propriétaire incommutable de cet immeuble, elle le vendit à un tiers de bonne foi, qui commença à prescrire par dix ans avec titre. Plus tard, la princesse de Poix ayant acheté par un contrat nouveau le bien dont il s'agit, prétendit rattacher sa possession à celle de son vendeur, et continuer la prescription dont l'origine reposait sur la tête de ce dernier. Tout le monde fut d'accord pour penser qu'elle le pouvait, d'après les articles 2235 et 2269 combinés." Droit Civil, p. 568.[1] Troplong ne saurait être suivi en face du texte si positif de notre C. C., 2253, §2, et de l'explication de nos Codificateurs, (citation ci-dessus,) que la mauvaise foi légale s'infère de la connaissance du droit d'autrui.

Ainsi décide Le Roux de Bretagne, no 879, du cas suivant, qui est analogue : " J'apporte à titre de mise dans une société que je contracte avec vous, un immeuble qui ne m'appartient pas et que je possède sans titre ou de mauvaise foi. La société se dissout et l'immeuble que j'avais apporté m'échoit en partage. Il est certain que ni sa mise en société, ni la circonstance qu'il est entré dans mon lot, n'ont pu changer ma situation vis-à-vis du véritable propriétaire. Elles n'ont pas pu faire de moi un possesseur avec titre et bonne foi. Je ne pourrai donc repousser l'action en revendication que par la prescription de trente ans, qui courra à compter du jour où j'ai pris possession de l'immeuble avant de l'apporter en société."

Pour qu'il y ait bonne foi chez les acquéreurs, encore faut-il que rien dans l'acte de vente n'indique la qualité défectueuse de l'immeuble ; car : " Si son titre d'acquisition constate que l'immeuble qui lui a été vendu par le

---

[1] Ces citations sont dues aux recherches de notre président, M. L. Bélanger.

mari seul est un propre de la femme, ou que l'immeuble qui a été vendu par le mari seul, après le décès de sa femme est un acquêt de communauté.... l'acquéreur ne pourra pas opposer la prescription décennale pour la part afférente aux héritiers de la femme" Le Roux de Bretagne, no 927.

D'ailleurs la bonne foi peut être fondée sur une erreur de fait, et valider la possession, mais il n'en est pas ainsi quand elle est fondée sur une erreur de droit, qui ne saurait justifier; car *juris ignorantiam in usucapione negatur prodesse, facti vero ignorantiam prodesse constat.*

Si l'acquéreur a connaissance que la propriété est judiciairement contestée, s'il croît que l'aliénation n'est pas permise par la loi, si elle est faite par un mandataire outrepassant ses pouvoirs, par une femme non autorisée, et qu'il s'ait mariée, en tous ces eas et bien d'autres, il n'y aura pas la bonne foi requise quant au droit de propriété; quant aux hypothèques et autres charges, il a été décidé par notre Cour d'Appel que: "La connaissance par un acheteur de l'existence d'une hypothèque sur la propriété vendue le constitue de mauvaise foi, et il ne peut invoquer la prescription de dix ans; la possession de sa veuve, après sa mort, et du donataire de la veuve est sujette au même vice." *Blain* v. *Vautrin*, 9, Revue Légale, 634. (V. 23, L. C. J. 87.) "Il (le sous-acquéreur) n'est pas de bonne foi s'il savait, au moment de la vente consentie à son profit, que tout ou partie du prix restait dû au vendeur originaire." Le Roux de Bretagne, no 932.

C'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. C. C., 2202, §2. "Il peut faire cette preuve, même par témoins et par présomptions, car il s'agit d'un quasi-délit, et il n'a pas pu s'en procurer une par écrit." Le Roux de Bretagne, no 926. Nos tribunaux donnent à bon droit toute latitude de faire preuve de la mauvaise foi, quand elle est alléguée; car la nécessité de la bonne foi est d'ordre public. L'austérité romaine en faisait l'essence

des trois principes fondamentaux du droit : *Honestè vive, Neminem læde, Suum cuique tribue.*

POSSESSION.

La possession, pour être utile, doit avoir plusieurs qualités : Etre continue, paisible, publique, à titre de propriétaire. C. C., 2193, 2197, 2198, §1, 2251. " La possession utile à la prescription doit être non interrompue et non contestée." *Archambault* v. *Bourgeois*, 19 Revue Légale, 288. (Cour d'Appel.) La possession doit être publique ; elle ne le sera pas quant à l'acquéreur, même après l'enregistrement de son titre, si le vendeur reste en possession, ce qui peut arriver par convention en dehors du titre même. L'enregistrement du titre ne produit pas une possession publique, pas plus que tel enregistrement ne peut interrompre la prescriptiou commencée. C. C., 2095. " La possession naturelle est nécessaire." *Stuart* v. *Bowman*, 2 L. C. R., 369.

" Pour acquérir la possession, il faut l'intention de posséder jointe à la détention corporelle de la chose. L'intention de posséder n'est rien sans le fait qui la réalise, de même que le fait matériel de la détention est inutile, sans l'intention qui le vivifie, et lui donne sa signification légale." " Il ne faut pas perdre de vue que les faits, qui suffisent pour opérer la tradition et la prise de possession entre les parties contractantes, sont parfois insuffisants pour l'opérer à l'égard des tiers. Cette observation est très importante, et elle trouve son application notamment en matière de prescription." " La possession doit être publique, c'est-à-dire que, pour emprunter le langage de la Coûtume de Melun et de nos anciens praticiens, elle doit avoir été exercée *au vu et su de ceux qui l'ont voulu voir et savoir*." Le Roux de Bretagne, nos 240, 245, 298.

La possession doit enfin avoir de fait existé pendant dix ans, sans égard à la date du titre, car la possession utile peut n'avoir commencé que depuis, C. C. 2253 § 1 ; deplus il a été décidé que : " La possession du défendeur en vertu

d'un titre en date de 1871, mais enregistré seulement en 1877, ne peut pas être considérée comme une possession publique à l'encontre du demandeur, de manière à supporter le défendeur dans son plaidoyer invoquant la prescription décennale." *Ross* v. *Légaré*, 4 L. C. R. 270. " Le tiers détenteur d'un immeuble n'a pas de possession utile à la prescription à l'encontre du créancier hypothécaire, tant que son titre n'est pas enregistré." *Rhéaume* v. *Légaré*, 36 L. C. J. 170, et v. 17 REVUE LÉGALE, 560.

Cette exigence d'enregistrement, qui ne fait qu'ajouter aux conditions requises pour que la possession soit publique, sans suppléer à aucune d'elles, peut ne pas exister quant il s'agit de prescrire contre le vrai propriétaire ; " Nous pensons que l'acquéreur *a non domino* peut, sans avoir transcrit, prescrire contre le véritable propriétaire, parceque la transcription n'a pas été établie dans l'intérêt de ce dernier, mais pour procurer à ceux qui veulent acquérir des droits réels sur un immeuble, un moyen facile de s'assurer des mutations qu'il a subies, et des charges qui peuvent en avoir diminué la valeur." Le Roux de Bretagne, no 907. Il suffit bien que cette exigence existe quant aux hypothèques et autres charges.

Si le titre a été consenti sous une condition suspensive, ou sujet à ratification par le propriétaire, dont le vendeur ne serait que le représentant non expressément autorisé, C. C. 1703 § 3, le délai pour prescrire ne compte que de l'avènement de la condition, ou que de la ratification. Le Roux de Bretagne, nos 899, 902, 919.

Je finis ces observations, probablement trop longues, croyant avoir démontré quelle enquête minutieuse le Notaire doit faire des circonstances de chaque cas de prescription de dix ans par les tiers acquéreurs, avant de s'y appuyer et de conseiller à son client un placement sur cette base.

Mars 1895.

PHILIBERT BAUDOUIN,
Membre du Cercle des Notaires.

INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIEÉ.

DISSERTATION SUR LES ARTS. 176 À 184 C.C.

L'incapacité de la femme mariée est fondée sur la suprématie du mari.

En se mariant la femme perd l'exercise de ses droits civils, excepté lorsqu'elle est séparée de biens ou marchande publique.

La voie du Palais de Justice lui est interdite, sauf le cas où, séparée de biens, elle peut ester seule en justice pour des intérêts de simple administration. (176 C.C.)

La question ne souffre aucun doute quand il s'agit de la femme demanderesse en instance, mais comment pourvoir à son incapacité quand elle est défenderesse ? Le demandeur se contentera-t-il d'alléguer l'autorisation du mari et d'appeler ce dernier en cause, laissant au silence du mari le soin de confirmer cet allégué et d'en faire un acte équivalant à une autorisation maritale ?

L'article 177 du Code civil contient une disposition où le concours du mari dans un acte extra-judiciaire fait présumer son autorisation. Pourquoi ne pas arguer par analogie des actes judiciaires ? Ils participent de la même nature que les actes extra-judiciaires. *In judicius nostris quasi-contrahimus.* C'est aussi l'opinion de M. Migneault.[1] " Quand il s'agit de poursuivre une femme on met son " mari en cause à l'effet de l'autoriser, et alors peu im- " porte que le mari comparaisse ou nom, peu importe " même qu'il refuse formellement son autorisation, la " femme pourra être condamnée, mais elle ne pourra pas " contester l'action sans être autorisée soit par son mari, " soit à son défaut ou sur son refus, par le juge."

L'article 177 contient des dispositions sur l'incapacité de s'obliger de la femme mariée. Son incapacité varie suivant les régimes qui la régissent. Il y a cela de commun

[1] Droit civil canadien, tome I, p. 518.

a tous les régimes, qu'elle ne peut aliéner sous aucun. Quant à la ligne de démarcation à indiquer entre un acte d'aliénation et un acte d'administration cela ferait le sûjet d'un traité spécial et n'entre pas dans le cadre de notre essai. Qu'il nous suffise de dire qu'il n'y a que le régime de séparation de biens sous lequel elle puisse administrer seule ses biens. Ce point de notre droit a été élucidé par le juge Jetté, dans la cause de *Lamontagne* v. *Lamontagne*, en ces termes :

" L'article 176 du Code civil répond à cette question. " La femme ne peut *ester en jugement* sans l'autorisation ou " l'assistance de son mari, quand même elle serait non com- " mun ou marchande publique, *Celle qui est séparée de* " *biens* ne le peut faire non plus, *si ce n'est dans le cas où il* " *s'agit de simple administration.*

" Lorsqu'il s'agit de la capacité de contracter, il en est " autrement, le code l'énonce dans trois articles séparés : " les articles 177, 1318 et 1422.

" Or, il y a une différence assez marquée entre la rédac- " tion de ces divers articles. Ainsi, tandis que l'article " 177 reproduit exactement l'ancien droit et parle simple- " ment des actes d'*administration*, comme étant les seuls " permis à la femme séparée de biens, l'article 1318, qui " reproduit à la lettre l'article 1449 du C. N., dit que " la femme séparée reprend la *libre* administration de ses " biens, et qu'elle peut *disposer* de son mobilier et l'*aliéner*, " et l'article 1422, copié de l'article 1536 du C. N., dit que : " Lorsque les époux ont stipulé, par leur contrat de " mariage qu'ils seront séparés de biens, la femme con- " serve l'*entière* administration de ses biens meubles et " immeubles et la *libre* jouissance de ses revenus.

" Les articles 1318 et 1422 semblent donc aller plus loin " que l'article 177, ils affirment plus énergiquement la " capacité de la femme pour *contracter*.

" La même différence a été signalée en France entre " l'article 217, qui correspond à notre article 177, et les " articles 1449 et 1536.....

" La doctrine et la jurisprudence s'unissent donc en " France pour restreindre la partie des articles 1449 et " 1536 du C. N., c'est-à-dire de nos articles 1318 et 1422, " et pour faire prévaloir la disposition de l'article 217 qui " comme le dit si bien Troplong, est un *article principe.*" (M. L. R. 7, S. C., p. 162.)

Il y a une autre différence entre les deux Codes. Elle se trouve dans les articles 986 de notre Code et 1124 du C. N. Peut-être n'a-t-elle aucune portée; cependant le language laconique des deux Codes dans ces articles principes me semble susceptible d'interprétation rigoureuse.

Notre Code dit : Sont incapables de contracter..... Les femmes mariées *excepté* dans les cas spécifiés par la loi.

Le Code Napoléon, à l'article correspondant 1124, s'exprime ainsi : Les incapables de contracter sont..... Les femmes mariées *dans* les cas exprimés par la loi.

Notre Code ne semble-t-il pas édicter plus énergiquement l'incapacité générale de la femme ?

Or, cela nous porte encore à suivre l'opinion du juge Jetté, qui tend à faire prévaloir sur la portée de l'article 177 sur celle des articles 1318 et 1422, qui sont d'interprétation non-seulement stricte, mais même restrictive, d'après le jugement rapporté plus haut.

L'autorisation maritale est donc le fait juridique qui domine cette matière.

Qu'est-ce que l'autorisation maritale ?

C'est, dit l'article 177, le concours du mari dans l'acte d'obligation contracté par la femme, ou son consentement par écrit. Ce consentement par écrit pourrait-il être donné après la passation de l'acte ?

L'affirmative pourrait résulter de l'article 177, mais l'article 183 tranche la question dans la négative en décrétant que le défaut d'autorisation est une nullité absolue et radicale dont toute personne peut se prévaloir.

Notre Code, se rapprochant de l'ancien droit, se sépare ici du Code Napoléon, qui ne fait du défaut d'autorisation

qu'une nullité relative établie uniquement en faveur du mari et de la femme ou de leurs héritiers. (225 C. N.)

Pourquoi cette différence fondamentale entre les deux Codes ? En mettant aussi les articles 987 et 2258 de notre Code en face de leurs articles correspondants 1125 et 1304 du Code Napoléon, on verra que des motifs différents ont préoccupé les rédacteurs de ces deux Codes au sujet de l'incapacité de la femme mariée.

Dans le Code Napoléon, tous les incapables sont sur le même pied. Leur incapacité est une nullité relative dont certaines personne peuvent seules se prévaloir et la femme mariée est admise au nombre de ces personnes privilégiées.

Dans notre Code, ce privilège est astreint aux mineurs et aux prodigues interdits. L'incapacité de la femme mariée n'existe pas pour elle seule, elle existe pour toute personne intéressée. Les actes irréguliers qu'elle fait sont frappés d'une nullité que rien ne peut couvrir, c'est le néant. On doit donc leur appliquer les principes qui régissent les actes inexistants. Ils ne se confirment pas, ni ils se prescrivent.

Il semble que nos Codificateurs ont eu plus d'égards aux principes et aux motifs qui régissent les incapacités.

L'incapacité du mineur a son fondement dans sa jeunesse même. La raison se développe par l'expérience, donc par l'âge. Celle du prodigue interdit se fonde aussi sur son inexpérience ou son manque de prudence. Tandis que l'incapacité de la femme n'a d'autre fondement que l'inégalité conjugale où le mari jouit de la suprématie.

On pourrait dire que cette inégalité a sa raison d'être dans la faiblesse et l'inexpérience de la femme. Mais la loi ne justifie pas cette objection. En effet, les filles majeures, les veuves majeures, n'ont-elles pas autant que l'homme en âge, l'exercise de tous leurs droits civils ? Cela ne serait pas si la loi croyait à l'infériorité des femmes au point de vue de la prudence et de l'administration des affaires.

La véritable raison de l'inégalité conjugale, ce n'est donc pas la faiblesse de la femme, mais bien plutôt parceque la loi croit qu'il est de l'intérêt d'une association qu'il n'y ait qu'un chef et de la dignité humaine que le commandement repose dans les mains du mari.

C'est donc plutôt contre la femme qu'en sa faveur que la loi a édicté son incapacité. Lorsqu'elle contracte sans autorisation, elle est en faute, elle pèche par insubordination. C'est une contravention, donc une nullité de droit public.

Guyot vo. Autorisation, Sec. II., 813. "¿D'anciens auteurs " prétendent que la prohibition faite aux femmes par nos " coutumes, de passer aucun acte sans l'autorité de leur " mari a eu pour seul motif l'intérêt du sexe.....Ces " auteurs se fondent sur la faiblesse des femmes et sur " leur peu d'expérience dans les affaires.....Mais ce sen- " timent est insoutenable."

La même distinction fondementale se retrouve par la comparaison de notre article 182 et de son article correspondant 224 du Code Napoléon.

Chez nous le mari quoique mineur peut en tous cas autoriser sa femme majeure, en France il n'a pas cette capacité.

Nos Codificateurs ont ici encore semblé vouloir asseoir définitivement l'incapacité de la femme sur des bases distinctes et indiscutables.

Qui dit minorité ne dit pas autorisation maritale. Ce sont deux ordres d'idées.

On comprend que l'autorisation du mari, quelque soit son âge, ne peut suppléer à l'incapacité de la femme mineure (Art. 182 *in fine*) puisque comme on vient de le dire l'autorisation maritale n'a rien de commun avec la minorité, l'un ne peut avoir aucun effet sur l'autre. Cela se fonde en raison. Mais quand la femme est majeure, l'autorisation maritale n'est plus pour elle que le sceau de la suprématie du mari. En permettant au mineur de se

marier, la loi le considère capable de remplir ses devoirs de chef de famille, or la loi française lui enlève une de ses premières prérogatives en lui refusant le droit d'autoriser sa femme. Notre Code à l'article 182, reconnait au contraire que le mari mineur n'est pas pour cela seul incapable d'autoriser sa femme majeure. Il se peut aussi que nos Codificateurs aient observé les multiples éléments de race et de mœurs qui entrent toujours pour beaucoup dans les questions d'état et y ont parfois un effet décisif.

Les articles 178 à 181 contiennent les autres règles qui s'appliquent à l'autorisation maritale. L'article 179 parle de la femme marchande publique. Quand la femme est commune elle entraîne toujours son mari dans les obligations qu'elle contracte validement. L'article 179 dit aussi qu'il suffit à la femme marchande publique d'être autorisée tacitement.

L'article 180 a une grande partie pratique. Le mari peut être *non-présent*. Comment alors suppléer à son autorisation ? Le cas n'est pas spécialement prévu par l'article 180.

Voici la réponse de Mourlon, citée par M. Mignault [1]

" En est-il de même lorsqu'il est simplement *non-présent* ? " En principe non, car la *non-présence* du mari ne constitue " pas *l'impossibilité* d'obtenir son autorisation. On peut " attendre son retour ou lui écrire puisqu'on sait où il est."

Cependant Mourlon admet des circonstances qui tempèrent la rigueur du principe, il continue :

" Toutefois si en cas d'*urgence*, il était impossible à la " femme d'avoir en temps utile, l'autorisation de son mari, " elle pourrait alors la suppléer par une autorisation de la " justice."

Enfin la femme peut tester seule (Art. 184).

La volonté de l'homme étant ambulatoire jusqu'à la mort, selon l'heureuse expression d'Henneccius, le testa-

[1] Droit Civil Canadien, I, p. 526.

ment n'est donc pendant la vie du testateur, qu'un simple projet. Or du moment qu'on ne parle pas de contrat, l'incapacité de la femme n'est plus en jeu. La mort qui affranchit la femme de l'autorisation maritale est aussi le moment de la perfection du testament.

Appliquer l'autorisation maritale au testament serait donc un non-sens juridique.

W. A. BAKER,
Avocat.

EXTRAITS DES AUTEURS.

AVOCATS.—" L'homme est né pour le travail ; mais celui qui se destine à la noble profession d'avocat, se soumet, par là, plus particulièrement au travail, à un travail qui doit commencer presque avec l'enfance, et qu'il ne cessera qu'en cessant de vivre.... Et comment, en effet, espérer de pouvoir réussir dans la profession d'avocat, sans cette assiduité, cette persévérance que nous vous demandons ? Quand on fait attention à tout ce que doit savoir, et savoir parfaitement un avocat, pour se faire un nom, il est inconcevable que le court espace de notre jeunesse, de notre vie, suffise pour y arriver."

G. S. DELAHAYE, *ancien batonnier.*

—" En se chargeant d'une affaire, l'avocat se donne tout entier à son client,—tout entier ! jusqu'aux limites du juste et du vrai.

" En conséquence, l'étude la plus approfondie et le travail le plus constant seul sont, pour lui, à partir de ce moment, non pas seulement une dette perpétuellement exigible, mais encore une dette perpétuellement exigée.

" Ne l'oubliez jamais ! Lorsqu'un avocat n'apporte pas à l'affaire dont il est chargé tout le soin et tout le travail qu'il peut lui donner, ce n'est pas de la négligence seulement, chers confrères, c'est d'improbité qu'il peut être accusé ! "

F. LIOUVILLE, *ancien batonnier,*
Instructions familières.

DE LA REQUÊTE CIVILE, EN CERTAINS CAS.

Le second rapport de la Commission chargée de reviser et de modifier le Code de procédure civile de Québec, étend à l'article 882, les cas où l'on pourra dorénavant se pourvoir par ce moyen. Déjà la jurisprudence avait donné une application plus étendue qu'il ne comporte, à l'article 505 du Code actuel énumérant les cas de la requête civile.

En certaines circonstances, quelques prescriptions de l'article 882, peuvent conduire à un pourvoi qui semble peu raisonnable. En effet, la requête civile est accordée pour rétracter les jugements erronés, et dont il n'y a pas d'appel. Mais l'erreur doit être involontaire de la part du tribunal, c'est-à-dire, qu'elle ait échappé à la volonté du juge. C'est pourquoi on s'adresse au même tribunal, lui exposant son erreur involontaire, et le priant *civilement* de réformer sa décision antérieure. Là, rien que de raisonnable. Mais que faire, si le juge semble apparemment avoir voulu se tromper ? Cette sorte d'erreur peut certes se présenter, puisque les magistrats sont hommes, et que l'humanité a été de tous les temps, chez les juges comme chez les autres, sujette à des erreurs de volonté.

Ainsi supposons un individu condamné à une amende, sur une poursuite vexatoire devant un juge de Paix. La conviction est illégale. Le défendeur se pourvoit par *certiorari* devant un tribunal supérieur ; mais celui-ci, omettant de prononcer sur les illégalités alléguées et amplement développées devant lui, renvoie la requête et confirme ainsi la conviction. Il n'y a aucun appel de ce jugement prononcé sur une requête pour *certiorari*. Nous sommes pourtant dans un des cas prévus par l'article 882 cité plus haut : le tribunal a omis de prononcer sur un des chefs de la demande. Et si on se trouve dans un district rural, le tribunal et le juge, c'est tout un. Sera-ce raisonnable pour le perdant, de retourner devant la

même personne, lui dire qu'elle a commis une erreur volontaire ; qu'elle doit l'avouer et la réparer ? Est-ce de la dignité de la magistrature et dans l'ordre des choses logiques ? Non.

Mais, dira-t-on, ce même juge, par une requête civile, sera mis en demeure de réformer son jugement, pour éviter de le voir porter en appel, et se faire censurer par un tribunal supérieur. Il pourra se faire qu'il pense ainsi, mais le contraire est plus probable dans l'ordre humain, et alors le recours aura été frivole et illusoire. Et ne l'eût-il pas été, la procédure n'aurait pas moins choqué la raison et la loi. Ne doit-elle pas toujours être la raison écrite ?

De plus, s'il s'agit d'une somme qui ne permet pas l'appel : illusion sans remède. Pourtant, celui qui se voit dépouiller de la plus petite somme, avec connivence même du tribunal qui doit le protéger, n'aura-t-il point un recours pour revendiquer son droit ? Car ce n'est plus là une erreur du jugement à laquelle s'expose le téméraire plaideur. C'est une erreur d'une volonté méchante et malicieuse, qui s'attaque au bien d'autrui et viole l'ordre social.

Dans de semblables cas, la requête civile offre donc un remède tout à fait insuffisant, défectueux, vain et frivole. Comment pourrait-on y suppléer ? Le droit français nous l'indique : donner à un tribunal supérieur le pouvoir de juger, en dernier ressort les décisions qui se présentent dans de pareilles circonstances. Ce serait ni plus ni moins une Cour de cassation pour ces cas-là.

En France, où l'organisation judiciaire parait si bien ordonnée et semble faire l'admiration de tous, ce recours du suprême remède est mis à la portée du plus humble ; il est accordé pour les décisions même des juges de Paix, ne s'élevant pas à moins de 100 franc. Et ça ne semble que raisonnable. Le pauvre, ruiné peut-être, par une pure prévarication, n'aurait il pas droit à un remède salutaire et efficace, tout comme le plus riche qui défend sa fortune, fruit souvent de ses dilapidations ?

L'ouverture à cette espèce de recours en cassation devrait exister dans les cas suivants :

1° Quand il y aurait violation de la loi ;

2° Quand il y aurait inobservation de certaines formes de procédure, prescrites à peine de nullité ;

3° Quant il y aurait contrariété du jugement rendus en dernier ressort, dans la même affaire, sur les mêmes moyens, entre les mêmes parties.

A la Cour d'Appel, comme au plus haut tribunal de notre province, devrait être donné le pouvoir d'entendre ces pourvois en cassation. Les frais du recours devraient être établies en rapport avec le montant en jeu.

Ainsi, nous semble, serait comblée une grave lacune de notre procédure.

AUGUSTE BEAUDRY,
Avocat
DE PERCÉ.

EXTRAITS DES AUTEURS.

CONSEILS AUX AVOCATS.—Eloignez de votre discussion cette présomptueuse confiance de l'avocat dont l'ignorance ou la paresse viennent à la barre, sans avoir entrevue le plus petit obstacle.

Ecoutez-le ! Suivant lui, les preuves de son adversaire n'ont pas besoin de réfutations ; il les recueille, il les reproduit, il souffle sur elles, et tout disparaît ! Le voilà qui, sans crainte et sans obstacle, marche et vole à travers la discussion, s'étonnant qu'on ait osé se présenter contre lui et s'impatientant de ce que le juge ne l'interrompe pas pour lui dire que la conviction est faite ! Sa discussion est plus que courte, tant il croit qu'un mot lui suffit pour vaincre ! Il se hâte de la clore, s'assied en triomphateur et—perd immédiatement son procès."

LIOUVILLE, *Profession d'avocat*, p. 124.

—" La lecture attentive et complète des pièces doit-être le premier soin. C'est un brocart du palais qu' "*il y a des indulgences pour ceux qui lisent tout*," et cela est juste. Car non seulement on a l'esprit et la conscience en repos, mais encore quelquefois, on découvre un renseignement important dans un recoin des pièces où on ne l'aurait pas soupçonné."

DELAMALLE, *Essai*, liv II, ch. 1.

—" L'avocat ne raconte pas pour raconter. Comme l'historien de la bonne école, il raconte pour prouver !

Toutes les fois donc qu'il peut abréger sa narration, qu'il l'abrège ; et, s'il peut s'en passer qu'il s'en passe!

Ne redites pas au juge ce qu'on vient de lui dire. Peut-être l'a-t-il appris avec plaisir ; ne changez pas ce plaisir en ennui. Concentré dans ses preuves, votre plaidoirie n'en sera que meilleure, plus écoutée et mieux saisie."

LIOUVILLE, *Profession d'avocat*, p. 155.

—" Le moyen d'être toujours prêt pour la réplique, c'est d'avoir envisagé son affaire de tous les côtés; c'est de la connaître dans tous ses détails ; c'est de ne s'être fait aucune illusion ; c'est d'avoir eu, dès le commencement, deux plaidoiries dans la tête, la sienne et celle de l'adversaire."

LIOUVILLE, *Profession d'avocat*, p. 167.

" On ne peut être un parfait avocat, si on n'est honnête homme et homme de bien."

BIARNOY DE MARVILLE, *règle* 22.

NOTE.

Nous attirons l'attention de nos lecteurs sur le travail de M. Brodeur intitulé "Du partage judiciaire." Cette question importante mérite une étude spéciale. Nous sommes informés que des notaires se proposent de répondre à cet article.

LA RÉDACTION.

L'HON. JUGE BARRY

Le Juge Dennis Barry, de la Cour de Circuit, est décédé subitement. lundi, le 29 avril dernier. Sa mort a frappé de surprise sa famille et tout le Barreau de Montréal. Vendredi, le 26 avril, pendant qu'il siégeait, une indisposition le força à quitter le banc où il ne devait plus reparaître.

Il est mort d'une péritonite aiguë dont il était atteint depuis plusieurs années.

Le juge Barry était né en 1835, à Cork, en Irlande. Sa famille, l'une des plus anciennes du Sud de l'Irlande, vint s'établir à Rockwood, Ontario, en 1843. Il fit ses études au collège de Régiopolis, à Kingston, et vint ensuite étudier la théologie au Grand Séminaire à Montréal. Il fit ses études de droit à l'Université McGill où il obtint le degré de bachelier. Son admission au barreau date de 1874; il s'occupa surtout des causes criminelles. Il a été commissaire des incendies à Montréal, président de la Société St-Patrice, et a prit une part active dans toutes les fêtes et démonstrations nationales irlandaises.

Il était marié, depuis 1869, avec mademoiselle Kathleen, fille de feu Michael Morgan, marchand de Sorel. Il laisse deux fils Frederick et James Barry.

Il fut un des magistrats de la Cour des Magistrats, à Montréal, depuis 1888 jusqu'à l'établissement de la Cour de Circuit en 1893, et à cette époque le gouvernement fédéral le nomma juge de cette cour.

M. le juge Barry s'est distingué sur le banc par son impartialité et son amour de la justice ; la lenteur de son esprit a pu quelquefois prêter à la critique, mais ce défaut était bien racheté par le soin scrupuleux qu'il apportait à remplir ses devoirs. La *Revue Légale* offre à sa famille ses plus sincères condoléances.

COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT

Le lendemain de la publication de notre article sur lo *Statuts des Fraudes*, nous recevions d'un de nos confrères la lettre suivante :

PHILIPPE DEMERS, Esq.,
Advocate, City.

DEAR SIR :—I have read your article in the new series of the "REVUE LEGALE."

"The Supreme Court in the case of *Bury* v. *Murray*, on "the 9th of October last, held practically the same as the "majority of the Court of Appeals held in the case of "*Charest* v. *Murphy*, cited in your article. This case is "cited in vol. 17 of the *Legal News*, page 340, and will be "reported no doubt at length in the Supreme Court "Reports. The Supreme Court there expressly declared a "commencement of proof by writing *e. g.* the examination "of the adverse party was not sufficient to allow the intro-"duction of verbal evidence to contradict a written docu-"ment, unless such examination made complete proof.

"I must say that although this case was decided in my "favor, I consider the Court went further in this direc-"tion than previous jurisprudence had gone.

"The case of *Charest* v. *Murphy* was not reported at the "time of the argument of *Bury* v. *Murray* in the Supreme "Court. Taking these two cases together they would "appear to destroy a general impression which many "practitioners have had respecting the effect of a com-"mencement of proof by writing."

Yours truly,

J. MARTIN

Comme le lecteur le voit, notre correspondant lui-même a été surpris de la décision de la cour suprême et il admet qu'elle contredit l'opinion généralement reçue parmi les praticiens.[1] Cet arrêt a consacré la doctrine nouvelle enseignée par M. Langelier dans son traité de la preuve. M. Langelier enseigne en effet qu'il n'est pas permis de contredire un écrit par témoins avec un commencement de preuve par écrit et il s'appuie sur les deux raisons suivantes :—

La première est que l'article 1234 reproduit la règle de droit anglais et non l'article 1341 du Code Napoléon ; cet article doit donc s'interpréter d'après le droit anglais ; et comme on ignore en Angleterre ce que c'est que le commencement de preuve par écrit, la conclusion s'impose ; on ne saurait l'admettre dans notre droit pour contredire un écrit.

La deuxième raison est plus subtile. L'article 1233, dit M. Langelier, énumère sept cas dans lesquels il est permis de prouver par témoins. Parmi ces sept cas se trouve le commencement de preuve par écrit. Or, l'article 1234 qui vient immédiatement après ce septième cas, dit que " dans aucun cas " la preuve testimoniale ne peut être admise pour contredire un écrit. C'est ce dernier argument qui paraît avoir décidé la cour suprême dans cette cause de Bury et Murray, à laquelle M. Martin fait allusion dans sa lettre. Voici en effet, d'après les notes que notre confrère M. Belcourt a eu l'obligeance de nous procurer, ce que dit le juge en chef :—

" I am of opinion that the appellant has entirely failed " in proof of his allegations. It has been determined, first " by Mr. Justice Davidson, and then by the Court of " Appeals, that there was no sufficient commencement of " proof in writing to be found in the deposition of the

[1] Nous sommes informé par les avocats qui ont occupé en cette affaire, que toute la discussion a roulé sur le point de savoir s'il y avait un commencement de preuve par écrit.

" respondent to let in the testimony of witnesses. Whether " this is so or not can, in the view which I take, make no " difference, for even assuming that there was a perfectly " good commencement of proof in writing, verbal evidence " would still be inadmissible. Article 1234 of the Civil " Code says :—

" *Testimony cannot in any case be received to contradict or* " *vary the terms of a valid written instrument.*"

" The deed of transfer of the 14th August, 1883, being " in terms an absolute transfer to the respondent the " attempt to alter it by the evidence of witnesses so as to " make it conformable to the appellant's contention, name- " ly ; that it was a transfer to the respondent as a *prête-* " *nom* for Forsyth, or as mere security to the respondent " for a debt since paid, and now held for the benefit of " Forsyth, is of course an attempt to contradict or vary " its terms by testimony in contravention of article 1234. " Then is it permissible, notwithstanding this article 1234, " to receive verbal testimony to alter or contradict a deed " or other writing on the ground that there is a commence- " ment of proof in writing ? By article 1233, seven cases " are enumerated in which testimonial proof is admissible ; " one of them is the case where there is a commencement " of proof by writing. Then as article 1234 says that oral " proof shall not in any case be received, it must be inter- " preted as excluding all the cases mentioned in the next " preceding article. It is not to the purpose to show that " the French authorities are against this, for the French " Code makes different provisions for such a case. Article " 1341 of that Code which says that oral proof shall " not be received against *Actes* is followed by article 1347, " which introduces an express exception in favour of the " admission of such proof when there exists a commence- " ment of proof by writing. This question is ably treated " in a work on the law of evidence in the Province of " Quebec,[1] lately published, *and in the absence of judicial*

[1] Langelier, *De la preuve*, arts. 584, 640.

" *decisions to the contrary*, I adopt the learned author's
' conclusions, inasmuch as they appear to be founded on
" unanswerable arguments."

Examinons maintenant les deux arguments de M. Langelier :

1ER ARGUMENT

L'article 1234 introduit-il le droit anglais en cette matière ?

Nous ne le croyons pas. D'abord, rien n'autorisait les codificateurs à introduire ce droit dans notre législation ; ils étaient chargés, comme nous l'avons déjà établi dans notre article précédent, de codifier les lois existantes. Notre droit français avait une disposition expresse sur ce sujet ; en effet, les articles 2 et 3 du titre 20 de l'ordonnance de 1667 disaient :

" Seront passez actes par devant Notaires, ou sous signa-
" ture privée, de toutes choses, excédant la somme ou
" valeur de cent livres, mesme pour déposts volontaires, et
" ne sera receu aucune preuve par Témoins, contre et outre
" le contenu aux actes, ni sur ce qui seroit allégué avoir esté
" dit avant, lors, ou depuis les actes encore qu'il s'agist
" d'une somme ou valeur moindre de cent livres ; sans toute-
" fois rien innover pour ce regard, en ce qui s'observe en la
" justice des juges et consuls.

" N'entendons exclure la preuve par témoins pour dépost
" nécessaire en cas d'incendie, ruine, tumulte, ou naufrage,
" ni en cas d'accidents imprévus, où on ne pourroit avoir fait
" des actes, et aussi lorsqu'il y aura un commencement de
" preuve par écrit."

Notre droit commercial qui était anglais avant le code admettait cette doctrine.

Les deux droits en principe contiennent les mêmes dispositions, ce n'est que dans l'application qu'ils diffèrent.

En effet Greenleaf lui-même nous dit : "and all oral
" testimony of a previous colloquium between the parties
" or of conversation or declarations at the time when it

" was completed, or afterwards, as it would tend, in many " instances, to substitute a new and different contract " from the one which was really agreed upon, to the " prejudice, possibly of one of the parties, is rejected.[1] "

L'article 1234 reproduit donc la règle de droit français. Les codificateurs eux-mêmes dans leur rapport nous l'indiquent. Si l'on consulte les auteurs cités par eux sous l'article 1234 comme en étant la source, on voit qu'il est tiré de Domat, de Pothier et de l'ordonnance de 1667. Greenleaf ne nous est indiqué qu'en dernier lieu, quoique la phraséologie de l'article nous vienne de son traité de la preuve.

Si l'article 1234 reproduisait une loi anglaise, on pourrait peut-être douter de l'intention des codificateurs, mais en Angleterre l'on a pas de texte positif sur ce sujet.[2]

Ce n'est donc qu'une maxime de l'ancien droit formulée en termes nouveaux que les codificateurs ont reproduite dans le code. Mr. Langelier nous paraît également avoir tort de dire que l'article est la traduction littérale de la règle de droit anglais,[3] car ailleurs il admet que le droit anglais n'a aucun texte sur ce sujet.[4]

Il ne faut pas oublier que nos codificateurs ont été chargés de préparer le code en français et en anglais ; c'est ce qui explique l'adoption de cette phrase de Greenleaf dont la traduction était plus facile que ne l'eût été celle de l'ordonnance de 1667. L'existence du texte en une seule langue fut un des motifs de la codification.[5]

Le code n'énonce pas une règle contraire à l'ancienne ; il n'a fait que changer la phraséologie ; la loi actuelle doit donc continuer à s'interpréter de la même manière que l'ancienne.[6]

Si les codificateurs avaient voulu changer la loi ils

---

[1] *Law of Evidence*, no 275.
[2] M. Langelier, no 595.
[3] no 585. [4] No 595.
[5] Loranger, *Commentaire sur le Code Civil*, p. 9.
[6] *Burwell* v. *Tullis*, 12 Minn. 572.

auraient mis cet article entre crochets ; s'ils avaient voulu éliminer le droit français pourquoi l'indiquer comme source.

C'est ce qu'explique parfaitement M. Dorion dans sa thése pour le doctorat. " Faut-il conclure, dit-il, que les " codificateurs ont voulu mettre de côté la règle telle que " l'applique l'Ordonnance de 1667? Oui, si les termes " adoptés ont un sens différent. Sinon, il faut continuer à " considérer l'Ordonnance et les auteurs qui l'ont com- " mentée comme la source de notre droit, sauf à tenir " compte des changements introduits par les termes de " l'article. En changeant la rédaction les codificateurs " n'ont pas changé la source du droit, il faudrait pour cela " qu'ils l'eussent déclaré comme l'Ordonnance de 1785 " l'avait déjà fait.

" Si les codificateurs en effet n'ont rien changé au fonds " du droit, peu importe les termes qu'ils ont employés. " Presque toutes les dispositions du Code sont rédigées en " termes différents des lois antérieures qu'elles repro- " duisent.

" Les codificateurs n'ont pas indiqué l'article 1234 comme " étant de droit nouveau ; au contraire, ils réfèrent à l'Or- " donnance de 1667 en leur rapport." [1]

Jusqu'au Code, en matières commerciales on avait suivi le droit anglais, et en matières civiles le droit français.

Pour que notre droit fût changé il faudrait que le législateur en eût manifesté l'intention d'une manière non équivoque. On ne présume pas qu'une loi a été changée ; il faut que les juges en soient certains.

2ème Argument

L'article 1234 vise les sept cas énumérés dans l'article 1233.

Au point de vue de l'interprétation grammaticale des textes, ce second argument de M. Langelier nous paraît vicieux.

---

[1] *Le l'admissibilité de la preuve testimoniale*, no 107.

D'abord, l'article 1234 n'est pas la conclusion de l'article 1233 ; il en est indépendant. Si le législateur avait eu l'intention de le relier à l'article précédent, au lieu de poser un principe général indépendant de l'article 1233, il aurait dit : " Dans tous les cas qui précèdent ou dans tous ces cas."

Par ces mots : " Dans tous les cas," le législateur a voulu, selon nous, viser les deux premiers paragraphes de l'article précédent, 1o. Les matières commerciales, 2o. Les matières où la valeur demandée n'excède pas $50.

Sous l'Ordonnance de 1667, avant 1785, la preuve par témoins contre un écrit était permise en matières commerciales ; mais l'Ordonnance de 1785, ayant introduit le droit anglais en matière de commerce, cette preuve cessa d'être permise. En outre, sous l'ordonnance de 1667, article deuxième, la preuve testimoniale était interdite contre un écrit *encore qu'il s'agist d'une somme ou valeur moindre de cent livres.*

Les codificateurs qui connaissaient ces deux exceptions ont voulu les conserver par ces mots : " Dans tous les cas," c'est-à-dire, en matières soit commerciales soit civiles, que la valeur soit au-dessus ou au-dessous de $50.

Tel était le sentiment de M. Kerr : Article 1235, (il voulait dire 1234) " providing that testimony cannot in " any case be received to contradict or vary the terms of " a valid written instrument, clearly creates an exception " to or limitation of article 1233, sections 1 and 2." [1]

M. Dorion dit également à ce sujet : Les mots " 'dans " aucuns cas' dans l'article 1234 sont évidemment destinés " à remplacer les mots suivants de l'ordonnance : *encore* " *qu'il s'agit d'une somme ou valeur moindre de cent livres.*" [2]

Prétendre que l'article 1234 *vise* les sept cas énumérés dans l'article 1233, ce serait interdire la preuve testimoniale à une partie qui n'a pu se procurer une preuve écrite pour contredire un écrit.[3] Proposition insoutenable. Il est

[1] 3 R. C., p. 438.
[2] No 112.
[3] Art. 1233, § 5.

évident en effet qu'un tiers peut toujours contredire un écrit qui lui est absolument étranger. Il peut, par exemple, au moyen d'une preuve testimoniale, contredire les actes de l'état civil,[1] faire rectifier une erreur dans les registres :[2] ce sont des cas où la contradiction n'est possible que par témoins.

M. Langelier lui-même nous l'enseigne. Ainsi, après avoir dit au numéro 610 que dans aucun des sept cas énumérés dans l'article 1233, la preuve testimoniale n'est permise, au numéro 612, il se charge lui-même d'établir le contraire. Un tiers, dit-il, peut prouver contre un écrit, mais il faut qu'il se trouve dans un des cas où la preuve testimoniale est admissible d'après l'article 1233, admettant, par conséquent, que l'article 1234 est modifié par le paragraphe 5 de l'article 1233 ; pourquoi ne le serait-il pas par le paragraphe 7 ?

Si l'on prend l'article 1234 à la lettre, il n'y a pas d'exception, pas même en faveur des tiers.

On peut, en suivant le droit antérieur, les articles 2 et 3 de l'Ordonnance de 1667, titre 20, cités sous les articles 1233 et 1234 du code civil, donner à ces mots " Dans aucuns cas " une explication parfaitement plausible.

***

Maintenant que nous avons répondu aux deux arguments que M. Langelier tire de la rédaction de l'article 1234, il nous reste à ajouter que cette doctrine doit être rejetée puisqu'elle est contraire à notre ancien droit et à notre jurisprudence uniforme depuis le code. Car cet arrêt ne combat pas seulement le Code Napoléon, comme on serait porté à le croire en lisant les remarques du juge en chef de la Cour Suprême, mais il combat le droit antérieur et notre jurisprudence uniforme.

---

[1] Poulin v. Thibault, 2 R. de L. p. 332 ; Migneault, *Droit Civil Canadien*, p. 201.

[2] Ramsay's *Appeal Cases*, p. 272.

De fait, avant la publication de l'ouvrage de M. Langelier, la question n'avait pas paru discutable à nos tribunaux.

Il est bon de noter que l'Honorable Juge en Chef de la Cour Suprême, a déclaré que c'est parce qu'il ne connaissait pas de décision contraire qu'il admettait la manière de voir de M. Langelier.

Il est bon de remarquer en outre que lorsque cet arrêt fut prononcé, l'Honorable Juge Taschereau a déclaré ce qui suit :—

" For the reasons given by Superior Court, in its formal " judgment, I am of opinion that this appeal should be " dismissed with costs.

" I express no opinion one way or the other, on the " point determined by the majority of the Court as to " the admissibility of verbal evidence under articles 1233, " 1234, 1235 of the code where there is a *commencement de* " *preuve par écrit.*"

La question ne paraissait pas même discutable à Sir A. A. Dorion. Dans la cause de *Ætna Life Insurance Co.* et *Brodie*, 20 *Jurist*, 287, il disait :

" If the interpretation put by respondent on article 1234 was to be followed, parol testimony could not be received to explain or vary a written instrument, when a *commencement de preuve par écrit was produced*, nor even upon *an inscription de faux.*"

Quand on voulait contredire un écrit, on ne se demandait pas si le commencement de preuve par écrit était admis, cela ne faisait pas de doute ; juges et avocats se demandaient s'il y en avait un dans la cause.

M. Martin lui-même reconnaît cette jurisprudence. Du reste, afin d'enlever tout doute à nos lecteurs sur la question, nous citons les arrêts suivants :

Knox & Boivin 4 R. O., (C. S.) 313 et 316 ;

Cross & Bullis, 2 R. O., (C. S.) 329 ;

Kay & Gibeau, 16 R. L. 411 ;

Vezina & Canada fire, 9 Q. L. R., 65 ;
Lecompte & Laflamme, 9, Q. L. R., 141 ;
Christin & Valois, 3 L. N., 59 ;
Gugy & Escudier, 2 Q. L. R. p. 157 ;
Gilchrist & Lachaud, 14 Q. L. R. 278 ;
Webster & Dufresne, 3 M. L. R. p. 43, Q. B.

M. Dorion, dans son ouvrage sur la preuve testimoniale, apporte un autre argument. "Avant le Code, dit-il, la même règle existait pour les contrats civils ordinaires dans l'ordonnance de 1667; pour les contrats commerciaux dans l'ordonnance de 1785, et dans le droit anglais. Les codificateurs n'ont pas voulu changer le droit existant, du moins ils ne l'ont pas indiqué..... La jurisprudence a continué depuis le Code à accepter dans le cas prévu par l'article 1234 tantôt le droit anglais tantôt le droit français suivant qu'il s'agissait d'affaires de commerce ou non." [1]

Cette jurisprudence constante et uniforme démontre que les tribunaux ont toujours considéré que la loi était la même. Si l'article 1234 était de droit nouveau, s'il devait s'interpréter d'après le droit anglais, les tribunaux auraient eu tort de faire la distinction entre les causes civiles et les causes commerciales et d'appliquer tantôt les autorités françaises, tantôt les autorités anglaises ; et cependant, ils l'ont fait invariablement.

Citons sur ce point :—McConnell & Millar, 14 Revue Légale, 587 ; Mailhot & Brunel, 15 Jurist, 197 ; Gilchrist & Lachaud, 14, Q. L. R., p. 278 et 280 ; De Salaberry et Faribault, 11 R. L., 621 ; Whitney & Clark, 3 Jurist, 318 ; The Ætna Life & Brodie, 20 Jurist, p. 386 ; Bell & Arnton, 20 Jurist, p. 281 ; Grenier et Pothier, 3 Q. L. R., p. 377. Price & Mercier, Ramsay's appeal cases, p. 265 ; Larivière et la Corporation de Québec, Ramsay's appeal cases, p. 267.

Enfin la Cour Suprême elle-même a admis cette distinc-

---

[1] No 110.

tion en termes formels dans la cause de Schwersenski et Vineberg. [1]

L'hon. juge Taschereau, après avoir dit qu'en France la prohibition de l'art. 1234 n'est pas considérée d'ordre public et ne s'être appuyé que sur la cour de cassation, ajouta :

" According to the cases of Ætna Life v. Brodie (20 L. C.J. 286), and in this Court (5 Can. S.C.R., p. I,) it is settled law that the evidence now objected to here by the appellant was perfectly legal and rightly admitted, and that in *commercial matters* parol evidence can be adduced to prove error in a written instrument "

La pratique sur ce point était tellement constante, tellement bien reconnue, que M. Langelier lui-même contredit au no 394 de son traité la théorie qu'il y enseigne au no 610. Au no 394, l'auteur examine le cas où il est permis, sans inscription de faux, de contredire un acte authentique. Au tiers, il reconnaît tous les modes de preuve ; quant aux parties, elles ne le peuvent contredire, dit-il, que par un autre écrit ou par témoin *avec un commencement de preuve par écrit.*

Au No. 610, c'est le théoricien qui parle ; au No. 394, c'est le praticien qui s'oublie.

Enfin l'article 1234 ne repousse pas le commencement de preuve par écrit. Quand je demande à contredire un écrit au moyen d'un commencement de preuve par écrit et d'une preuve testimoniale, j'ai l'équivalent d'un écrit. Telle a toujours été la doctrine. La cour d'appel dans la cause de Charest & Murphy l'a reconnu.[2] La preuve testimoniale que je puis apporter n'est que l'accessoire d'un écrit imparfait, et elle a toujours été considérée en droit français comme l'équivalent d'un écrit.

En effet le commencement de preuve par écrit contredit

---

[1] 19 Sup. C. R., p. 246 et 247.

[2] 3 R. O., 386.

déjà votre acte, puisqu'il démontre par écrit que malgré les les termes de votre acte, vous l'avez vraisemblablement modifié. La foi de votre acte est déjà attaquée par un autre. Telles étaient les raisons données sous l'ancien droit.

Tant qu'on ne nous aura pas démontré que le code a voulu changer la loi antérieure, nous nous en tiendrons à l'ancienne doctrine. Lorsque nous parlons de notre législation actuelle, nous nous faisons un point d'orgueil de dire que le code n'a pas tari la source du droit à l'instar du Code Napoléon. Nous prétendons, pour nous servir de l'expression de M. Mignault, que le code est *l'expression* plus ou moins *modernisée* de notre ancien droit français.[1] Si la Cour Suprême a eu raison dans la cause de *Bury* et *Murray*, nous pouvons en faire notre deuil, notre code n'est plus qu'une suite de sentences qui n'ont aucune relation entre elles ni avec le droit antérieur. Tel n'était pas le sentiment de l'hon. T. J. J. Loranger : " A côté du code, disait-il, se trouve donc encore cette ancienne législation, existant comme lui et ayant une autorité égale à la sienne, quand il n'en reproduit pas ou n'en contredit pas les dispositions, comme *complément* de ces dispositions, quand il les renferme, et comme *développement* dans tous cas."[2]

En résumé, cette théorie, malgré la réputation dont jouit à juste titre le jurisconsulte qui la créée et la haute approbation qu'elle a reçue, cette théorie, disons-nous, s'appuie sur des raisons plus subtiles que solides. Elle est repoussée par une pratique uniforme. L'article 1234 n'est pas de droit nouveau. Il ne modifie que les deux premiers paragraphes de l'art. 1233.

L'erreur de la Cour Suprême nous paraît bien manifeste. Espérons que cet arrêt ne changera pas la jurisprudence.

PHILIPPE DEMERS

---

[1] *Le Droit Civil Canadien*, p. 53.

[2] *Commentaires sur le Code Civil*, p. 92.

LA DONATION UNIVERSELLE DOIT-ELLE ÊTRE SIGNIFIÉE ?

Enlève-t-elle au donateur son droit d'action contre ses anciens débiteurs ?

Le donateur universel peut-il poursuivre le recouvrement d'une créance dont il s'est dépouillé par la donation ? A-t-il un droit d'action contre ses anciens débiteurs tant que la donation ne leur a pas été signifiée ?

Telle est la question qui s'est présentée devant la cour supérieure, à Trois-Rivières, dans une cause de Dame *M. J. Lajoie* vs *P. Despins*, cause qui a été ensuite portée devant la Cour de Revision, siégeant à Québec.

La demanderesse réclamait du défendeur une somme de $156.67 pour intérêt et termes échus sur le prix de deux lots de terre.

Le défendeur a plaidé par une défense en fait. Une autre défense a été renvoyée sur réponse en droit et il est inutile d'en parler ici. Puis, il a produit à l'enquête l'acte de donation, dûment enrégistré, par lequel la demanderesse a donné à ses fils, le Rév. Eloide Deguise et Clovis Deguise, ses biens immeubles et l'universalité de ses biens meubles. Il a de plus fait entendre la demanderesse sur faits et articles et comme témoin.

Dans sa déposition, nous lisons ce qui suit :

Q. Après cet acte de donation, avez-vous jamais demandé au défendeur Despins de vous payer quelque chose ? R. Non, pas moi.

Q. Savez-vous si quelqu'un a demandé à Despins de payer quelque chose en vertu de l'acte qui fait la base de la présente action ? R. Mon fils lui en a demandé.....

Q. L'acte de donation dont on vient de parler a-t-il été

annulé ou est-il encore en force ? R. Il n'a pas été annulé.....

Q. N'est-ce pas que la somme réclamée du défendeur par la présente action ne vous est pas dûe à vous, mais pourrait être dûe au Rév. Eloide Deguise et à Clovis Deguise ? R. Moi, je leur ai donné avec garantie de tous troubles, c'est pour cela que je suis intéressée dans cette cause.

Par ce témoignage et surtout par l'acte de donation même, produit dans la cause, il était clairement établi que la demanderesse avait donné tous ses biens, y compris la créance qu'elle réclamait. Mais, à l'argument, elle prétendit que le défendeur ne pouvait pas se prévaloir de ce fait, parce que la donation ne lui avait pas été signifiée. C'est cette dernière prétention que le tribunal adopta.

Le jugement de la Cour supérieure [1] a été rendu dans les termes suivants :

" La Cour, après avoir entendu les parties par leurs " avocats au mérite de la demande, examiné la procédure, " et sur le tout avoir délibéré :

" Considérant que la demanderesse a fait la preuve des " allégations essentielles de sa demande et qu'elle est créan- " cière du défendeur ;

" *Considérant que le défendeur ne peut opposer à la demande-* " *resse qui le poursuit le défaut de qualité résultant d'un trans-* " *port que ne lui a pas été signifié ;*

" Condamne le défendeur à payer à la dite demanderesse " la somme de $156.67 courant, dûe par le défendeur à la " demanderesse en vertu d'un acte de vente consenti par " cette dernière au dit défendeur, le 30 juin 1888, devant " Maître Trudel, notaire, savoir : $90 pour cinq années " d'intérêt sur le prix de vente stipulé au dit acte à compter " du 1er mai 1888, au 14 décembre dernier, et $66.67 pour " deux termes de $33.33 chacun échus sur le dit prix de " vente le 1er jour de mai 1891, et le second, le 1er mai

[1] Bourgeois, J., 30 juin 1893.

" 1892, avec intérêt sur la dite somme de $156.67 du dit " jour, 14 décembre dernier, et les dépens distraits en " faveur de Maître L. D. Paquin, procureur des deman- " deurs."

Ce jugement, porté en Révision, y fut unanimement confirmé comme suit : [1]

" The Court sitting in Review, having seen and exami- " ned the proceedings and evidence of record and heard the " parties by Counsel upon the merits of the judgment com- " plained of, rendered in the present cause by the Superior " Court sitting in the district of Three Rivers, on the " thirtieth day of June, one thousand eight hundred and " ninety-three and upon the whole maturely deliberated ;

" Considering that in the aforesaid judgment complained " of there is no error ;

" Doth maintain and confirm the same with costs *dis-* " *traits* in favor of L. D. Paquin, Esquire, Attorney for " plaintiffs."

Ainsi qu'on vient de le voir, les cours, tant de première instance que de Révision, ont, pour étayer leurs jugements, maintenu comme bien fondées les deux propositions suivantes :

1o. Que la demanderesse est demeurée créancière du défendeur ;

2o. Que le défendeur ne pouvait se prévaloir d'un transport qui ne lui avait pas été signifié.

Nous croyons qu'il y a eu erreur sur ces deux points.

1o. La demanderesse n'était plus la créancière du défendeur.

Elle l'admet elle-même dans son témoignage. Et en cela, elle est d'accord avec la loi qui décrète que " La do- " nation...est un acte par lequel le donateur se dépouille de " la propriété d'une chose en faveur du donataire ;...qu'il " est de l'essence de la donation que le donateur se dessai-

[1] Casault, Routhier, Caron, JJ., 31 octobre 1893.

" sisse de son droit de propriété à la chose donnée.....que " le seul consentement des parties suffit, etc." C. C. arts. 575 et 777.

Etant prouvé que la demanderesse a donné son bien par un acte fait en bonne et due forme, bien et dûment enrégistré, bien et dûment accepté par les donataires, et dire que, nonobstant cela, elle est demeurée propriétaire de ce bien est quelque chose d'inconciliable.

2o. Est-il vrai que la donation universelle doit être signifiée au débiteur d'une créance comprise dans telle donation, et qu'à défaut de ce faire le donateur conserve le droit de poursuivre le recouvrement de telle créance ? Est-il vrai que cette signification soit requise pour investir le donataire des droits et actions du donateur ?

La signification au débiteur est exigée dans le cas de vente de créance. C. C. art. 1571.

Cette formalité a pour but de prévenir les transports simulés ou frauduleux, en obligeant le cessionnaire de prendre possession effective de la créance. Troplong. Vente, vol. 2, no 883.

Mais cette disposition de la loi ne s'applique pas à toutes sortes d'actes. La donation universelle ou à titre universel ne tombe pas sous le coup de cette loi, parceque ce n'est pas une vente de créance, mais l'abandon par une personne de son patrimoine, en tout ou en partie.

C'est une succession anticipée qui est dévolue au donataire. Et, en fait de succession, l'héritier n'a nul besoin de dénoncer ou signifier son titre aux débiteurs. Cette question ne souffre pas de doute.

Mais il y a plus. Voilà que l'héritier vend ses droits successifs : l'acquéreur sera-t-il tenu de faire signifier son titre aux débiteurs des créances incluses dans cette vente ? La négative est enseignée par tous les auteurs. Le cessionnaire est saisi des droits du cédant à l'égard des tiers, sans signification ni acceptation.

24 Laurent, no 478.

4 Aubry & Rau, p. 34, note 24.
Troplong, Vente, vol. 2, no 907.
4 Mourlon, p. 303, no. 696.

Cette doctrine a, de plus, été sanctionnée par la Cour de Révision, siégeant à Montréal.

1 L. N. 546, *Sauvé* vs *Sauvé*.

On doit donc pareillement admettre que le donataire universel est saisi de l'universalité des biens à lui donnés, tant à l'égard du donateur qu'à l'égard des tiers, par le seul effet de la donation et de son enregistrement, et que, par conséquent, lui seul peut exercer les droits et actions qui, jusque là, avaient appartenus au donateur.

Lui seul a droit d'action, car lui seul y est intéressé : " L'intérêt est la mesure des actions."

L. P. GUILLET,
Avocat de Trois-Rivières.

EXTRAITS DES AUTEURS.

" Si un avocat, homme de bien, est appelé en consultation sur une mauvaise cause, jamais il ne la conseillera ; si on la lui baille à défendre, jamais il ne la plaidera ; s'il la juge, toujours il la condamnera."

LAROCHE FLAVIN, liv. 3, no 17.

ELOGE DE NOTRE PROFESSION. — " Cette belle profession, qui fait de la parole une si prodigieuse puissance, mais qu'on néglige trop aujourd'hui, dans laquelle on s'essaye à peine, dont la mollesse du siècle redoute trop les fatigues, qu'on se hâte de sacrifier à des places, et qui, cependant, lorsqu'on l'exerce avec éclat et dignité, devient elle-même votre récompense, vous conduit à tous les honneurs, vous présente à toutes les gloires."

M. le Président DE SÈZE.

" Le véritable zèle ne passe point les bornes du devoir."

THIBAULT, *Tableau de l'avocat*, ch. 2, no 11.

PREUVE PAR L'ACCUSÉ EN DROIT CRIMINEL

Article 5 *de l'Acte de la preuve en Canada*, 1893, 56 *Vict., ch.* 31.

Jusqu'au 1er juillet 1893, il était loisible au témoin interrogé dans un procès criminel de refuser de répondre à toute question, si la réponse à faire était de nature à l'incriminer, et son silence était respecté. L'Acte de la preuve en Canada de 1893 a complètement changé cette doctrine. Par l'article 5 de cette loi le témoin doit maintenant répondre à toutes les questions qui lui sont faites, même à celles qui peuvent avoir pour effet de l'amener à faire des aveux de culpabilité. Il doit dire toute la vérité quelque soit le jour sous lequel elle puisse le faire apparaître. Le législateur a considéré qu'il est de l'intérêt public qu'il en soit ainsi. Il est inutile pour le témoin de s'objecter à répondre, la loi est formelle. Seulement il y a un correctif à cette rigueur et si le législateur a trouvé raisonnable de forcer le témoin de répondre à toutes questions pertinentes qui lui sont posées dans le but d'arriver à la découverte de la vérité dans la cause qui s'instruit, il a aussi trouvé juste de déclarer qu'il ne sera pas fait usage de son témoignage pour intenter plus tard contre lui une poursuite criminelle. De cette façon l'intérêt public est servi, et par la protection qui le couvre, le témoin peut faire des déclarations utiles sans qu'elles lui soient préjudiciables et sans être tenté de se parjurer.

L'accusé lui-même est maintenant compétent à rendre témoignage à son procès, et les aveux de culpabilité qu'il peut faire, lorsqu'il est témoin dans sa propre cause, feront la meilleure preuve possible contre lui ; mais s'il nie le crime

dont il est accusé et qu'il déclare en avoir commis un d'une autre nature vis-à-vis le plaignant ou toute autre personne, cette déclaration ne pourra pas être admise en preuve contre lui s'il était mis plus tard en accusation pour le crime qu'il aurait ainsi avoué.

L'effet de cette nouvelle disposition de la loi vient d'être rendu saillant par deux jugements de monsieur le juge des sessions de la paix Desnoyers, dans les causes de *La Reine* v. *Hopkins* et autres, accusés d'homicide, et de *La Reine* v. *St-Louis*, accusé d'obtention de deniers par de fausses représentations. Dans la cause de *Hopkins et al.*, les prévenus ont rendu témoignage lors d'une enquête tenue par le coroner de Montréal sur les causes de l'effondrement d'un édifice en construction, où trois personnes ont perdu la vie ; et par suite du verdict du juré, ils ont été arrêtés et accusés d'homicide. A l'enquête devant le juge d'instruction le conseil pour la poursuite a voulu faire admettre en preuve les dépositions données par les accusés devant le coroner. Objection étant faite à cette preuve, monsieur le magistrat Desnoyers, changeant la jurisprudence passée, a jugé que la loi faisant un devoir aux témoins de répondre à toutes questions pertinentes qui leur sont faites, et déclarant que leurs réponses criminatoires ne pourront pas être utilisées contre eux lors d'une poursuite criminelle qui pourrait leur être intentée plus tard, que les dépositions des accusés Hopkins et autres ne pouvaient pas être admises en preuve, bien qu'elles eussent été données librement et sans protestation de leur part. Un jugement semblable a été rendu dans la cause de *La Reine* v. *St-Louis* refusant d'admettre en preuve une déposition donnée par l'accusé devant la Cour de l'Echiquier touchant la matière pour laquelle il est maintenant arrêté et mis en jugement.

Il n'y a plus lieu de rechercher si le témoin a répondu librement ou s'est objecté à répondre à une question pouvant l'incriminer, la loi déclare sa protestation inutile, lui

fait un devoir de répondre, mais le protège contre la conséquence qu'aurait pour lui, sans cela, une admission de culpabilité.

Il en serait de même pour les dépositions qu'un témoin donnerait aux enquêtes tenues sur les causes des incendies par les commissaires nommés à cet effet. Ces dépositions ne seraient pas admises en preuve lors du procès que l'on pourrait faire subir aux témoins par suite du résultat de l'enquête à laquelle ils auraient témoigné. La jurisprudence établie sous ce rapport par la décision rendue dans la cause de *Regina* v. *Coote*, confirmée par le Conseil Privé ne pourrait plus s'appliquer.

En sorte qu'il ne faut plus dire que "nul n'est obligé de s'incriminer," mais que, "par l'effet de la loi, aucun témoin ne peut désormais s'incriminer."

ULRIC LAFONTAINE, Avocat,
Assistant greffier de la couronne et de la paix.

EXTRAITS DES AUTEURS.

SERMENT IMPOSÉ PAR JUSTINIEN AUX AVOCATS : "*Nihil studii relinquentes, quod sibi possibile est.*" (L. 14, C. § 1er, *de Judiciis.*)

"Il n'est aucune cause que l'avocat qui la plaide ne croie juste ; et tous ses désirs, toutes ses passions, toute son âme, tous ses sacrifices doivent être pour la justice."

GUADET *Plaidoyer.*

"Le grand jurisconsulte Papinien, sollicité par Caracalla de justifier le meurtre de Géta, fit cette sublime réponse qu'il paya de sa tête : "*Perpetrari a te parricidium potuit, excusari a me non potest.*"

"Si le style est tout l'homme, la probité est tout l'avocat."

MOLLAT, *Règles de la profession*, p. 10.

DU PARTAGE ET DE LA LICITATION VOLONTAIRES EN JUSTICE

M. Brodeur, avocat, ayant, aux pages 129 et suivantes de cette revue, fait une Étude du *Partage Judiciaire, sur action de partage* (C. P. C. 928) et appliqué les règles de ce partage au *partage volontaire en justice* d'immeubles dans lesquels des mineurs sont intéressés ; je vais aujourd'hui faire une Étude du *partage et de la licitation volontaires* que les tuteurs ou autres représentants d'incapables, ont toujours faits par le ministère des notaires avec l'autorisation du tribunal, du juge ou du protonotaire, sur avis du conseil de famille, tant sous la domination française que depuis.

M. Brodeur a tellement confondu les différentes formes de partage reconnues par nos lois, qu'il devient nécessaire de rétablir un peu l'ordre des idées sur le sujet ; en effet M. Brodeur ne voit dans notre droit que partage forcé sur action de partage (C. P. C. 928) dont les formalités ou la procédure ne peut commencer qu'au moyen d'une action sur assignation (C. P. C. 43). Nous allons démontrer qu'en dehors du partage ou de la licitation forcée ou judiciaire proprement dit, dont les règles sont tracées aux articles 919 et suivants du code de procédure civile, il y a aussi le partage ou la licitation volontaire dont—dit l'article 928 du code de procédure civile—les règles se trouvent dans la troisième partie de ce code.

Ce sont ces derniers partages ou licitation dont les formalités ou la procédure est d'une nature non contentieuse, que les tuteurs ou autres représentants d'incapables ont toujours eu et ont encore le droit de faire, par le ministère

des notaires. M. Brodeur ne connaissant point cette procédure, l'a naturellement confondue avec les instances ordinaires et lui a appliqué, sans examen sérieux, les règles du partage forcé, dont la procédure doit, dit-il, originer au moyen d'une assignation au sens de l'article 43 du code de procédure civile et non par *requête*.

Laissons aux avocats la discussion de cette question de procédure contentieuse sur l'introduction du partage forcé ou judiciaire proprement dit, pour ne nous occuper que du partage volontaire autorisé en justice, dont les formalités sont non contentieuses et font exception aux prescriptions des articles 43 et suivants du code de procédure civile.

Cet article 43 C. P. C. se lisant comme suit : "Toute " action devant la Cour Supérieure commence par un bref " d'assignation au nom du souverain ; *sauf les exceptions " contenues dans ce code et les autres cas auxquels il est pourvu " par des lois particulières.*" On voit que s'il y a des exceptions contenues dans le code de procédure même, et des cas auxquels il est pourvu par des lois particulières, les dispositions des articles 43 et suivants du code de procédure civile n'ont plus d'application. Je crois qu'il n'y a que M. Brodeur, qui ait pu mettre en doute que toutes les procédures non contentieuses de la troisième partie du code de procédure civile devaient originer au moyen d'action sur assignation,et nondela manière indiquée dans cette troisième partie, en un mot que ces procédures étaient aussi d'une nature contentieuse, malgré la déclaration formelle des codificateurs qu'elles étaient des procédures non contentieuses que les notaires peuvent faire, en vertu de la 46 Vict., ch. 32, sect. 9.

Il n'y a aussi que M. Brodeur qui puisse interpréter le le mot *action* employé dans la section première du chapitre cinquième, titre premier du code civil, traitant *du Partage et des Rapports*. (C. C. 689 et suivants) comme il le fait.

Voici la définition qu'en donne Rolland de Villargue, vo-

Action. "C'est le *droit* de poursuivre en justice ce qui " nous est dû et ce qui nous appartient. On donne aussi " le nom d'*action* à l'acte de poursuite, à la demande même " qui est formée."

Il aurait dû distinguer que le mot action, employé dans cette section, n'a pas le sens restreint et déterminé qu'il lui donne ; qu'au contraire, cette section a pour objet de traiter du droit de tous co-héritiers ou co-propriétaires de demander à sortir de l'indivision, et de donner des règles générales sur l'exercice de ce droit, s'appliquant au partage conventionnel entre majeurs (C. C. 693) et au partage *en justice*, que ce partage en justice soit *volontaire* ou qu'il ait lieu forcément sur action de partage (C. C. 691, 693 et C. P. C. 928). S'il fallait nécessairement et invariablement employer le mot action dans cette section dans le sens de son exercice, au désir de l'article 43 C. P. C., et non aussi dans le sens du droit d'où découle l'action proprement dite, non seulement le tuteur ne pourrait point, sur provocation extra judiciaire du co-héritier ou co-propriétaire majeur du mineur, procéder au partage volontaire en justice des immeubles dans lesquels le mineur et intéressé; mais aussi les majeurs ne pourraient point partager légalement entre eux sans s'être, au préalable, provoqué au partage par une action sur assignation. Ce serait évidemment absurde. Nos codificateurs, en employant le mot action dans cette section, ne l'ont fait qu'à l'instar de Pigeau, Pothier et tous les auteurs anciens et aussi du Code Napoléon (Pothier, Bugnet, vol. 8, page 150).

M. Brodeur, loin de contester que les notaires avaient anciennement le droit de faire les partages d'immeubles dans lesquels des mineurs étaient intéressés, cite longuement Pigeau—Procédures du Chatelet, pour le prouver.

Merlin, *Questions de droit*, *t.* 3, *p.* 633, 1*ère Colonne*, exprime la même opinion " une jurisprudence, dit-il, aussi " ancienne que constante, *avait maintenu* en France, les " notaires dans le droit de faire les partages de successions,

" dans lesquels des mineurs étaient intéressés ; et il exis-
" tait notamment à ce sujet, un arrêt de règlement du 15
" mars 1752, rendu sur l'intervention des notaires de Paris.
" Nous ajouterons que la même chose avait été décidée en
" faveur des notaires de Tours, par des lettres patentes du
" 9 juillet 1737, enregistrées le 17 janvier 1738, après avoir
" établi, dans leur préambule, qu'elles ne faisaient que
" *confirmer* aux notaires de Tours, un droit qui était géné-
" ralement reconnu appartenir à leur état."

Qui pouvait, sous l'ancien droit, provoquer ces partages interressant des mineurs ? et dans quelle forme étaient-ils faits ?

Voici la réponse de Pothier :

TRAITÉ DES PERSONNES.

" Pothier — Buguet, vol. 9, page 65, no 171—dit : — "
" Notre principe, que le pouvoir du tuteur ne s'étend pas à
" pouvoir aliéner les immeubles de son mineur, s'entend
" des aliénations *volontaires;* car les *nécessaires* appartien
" nent à l'administration de la tutelle.

" *Delà il suit que, lorsque le mineur est propriétaire par*
" *indivis avec des majeurs, de quelque immeuble, soit à titre de*
" *succession, soit à tout autre titre quelconque, le tuteur de ce*
" *mineur ne peut pas provoquer à un partage définitif, ni à une*
" *licitation, les co-héritiers ou co-propriétaires de son mineur ;*
" car le partage ou la licitation contiennent une aliénation
" volontaire de la part de celui qui a provoqué, puisqu'il ne
" tenait qu'à lui de ne le pas faire. MAIS LE TUTEUR DU
" MINEUR PEUT-ÊTRE PROVOQUÉ PAR QUELQU'UN DES MA-
" JEURS CO-HÉRITIERS OU CO-PROPRIÉTAIRES DE SON MI-
" NEUR ; ET CE PARTAGE OU LICITATION, FAITS SUR LA
" DEMANDE DU MAJEUR AVEC LE TUTEUR DU MINEUR, SERA
" VALABLE ; CAR L'ALIÉNATION QUE CONTIENT CE PARTAGE
" OU LICITATION, EST UNE ALIÉNATION NÉCESSAIRE DE LA
" PART DU TUTEUR QUI Y A ÉTÉ PROVOQUÉ, ET PARTANT

" N'EXCÈDE POINT LES BORNES DE L'ADMINISTRATION *de la* " *tutelle;* que si tous les co-héritiers ou les co-propriétaires " étaient mineurs, comme en ce cas, aucun n'aurait droit " de demander un partage définitif, il ne se pourrait faire " entre eux qu'un partage provisionel ou de jouissance.

" 172. Il suit aussi de notre principe, que les créanciers " d'un mineur peuvent saisir réellement, et faire adjuger " sur le tuteur les héritages du mineur; car c'est une aliénation nécessaire.

" *Le tuteur menacé de cette saisie,* ne peut pas, de sa seule " autorité, vendre volontairement quelques héritages du " mineur, pour satisfaire les créanciers, et éviter les frais " énormes d'une saisie.

" MAIS SI ON NE PEUT SANS CELA EVITER LA SAISIE, ET " QU'ON NE PUISSE PAS *acquitter les dettes des épargnes du* " *mineur, le tuteur* DOIT *en ce cas convoquer la famille du* " *mineur devant le juge, de qui il obtiendra une ordonnance qui* " *lui permettra de vendre certains héritages du mineur pour* " *satisfaire ses créanciers.* L'ALIENATION QUI S'EN FERA EN " VERTU DE CETTE ORDONNANCE, QUOIQUE VOLONTAIRE, " SERA VALABLE, ET TIRERA SA FORCE DE L'AUTORITE DU " JUGE *à qui la loi donne le droit de la permettre en connais-* " *sance de cause. Cette vente pour être valable, doit se faire* " en justice au plus offrant et dernier en chérisseur." (C. C. 297, 298, 299, 691 et 709 et C. P. C. 1256 & suiv. et 1267 et suiv).

Pothier, Bugnet—Traité des successions, vol. 8, p. 152.
Pothier, Communauté, no 696.
Pothier, Société, no 164.
1 Pothier, Int. Tit. 17, Orl., no 73.
Pothier, Bugnet, vente, vol. 3, page 203.
" § 111. Des ventes en justice.
" 516. Les immeubles et les meubles se vendent quelques fois en justice.

" A l'égard des immeubles, nous avons déjà vu un cas " auquel ils se vendent en justice, qui est celui de la licita- " tion, lorsque parmi les cohéritiers ou copropriétaires, il " y a quelques mineurs.

" *Si l'héritage dans lequel un mineur a une part indivise, ne* " *peut être vendu qu'en justice, à plus forte raison celui qui ap-* " *partient* pour le total à un mineur, ne peut être vendu " qu'en justice dans le cas *auquel le juge, sur un avis des pa-* " *rents, permet de le vendre, qui est celui auquel cette vente est* " *nécessaire pour l'acquittement des dettes du mineur, et pour* " *prévenir la saisie réelle de ses biens.* [1]

On doit donc conclure, d'après Pigeau, Merlin et Pothier, qu'en France, sous l'ancien droit, les notaires avaient le droit de faire les partages d'immeubles dans lesquels des mineurs étaient intéressés ; que le tuteur ne pouvait provoquer un tel partage, *mais qu'il pouvait y être provoqué par les cohéritiers ou copropriétaires majeurs du mineur, et que lorsqu'il était ainsi provoqué au partage, le tuteur, non seulement pouvait mais* DEVAIT—vu que le partage devenait alors une aliénation *nécessaire et* IRRÉSISTIBLE, convoquer le conseil de famille du *mineur* devant le juge, de qui il obtenait une ordonnance qui lui permettait de partager ou aliéner, et ce partage qui se faisait en vertu de cette ordonnance, QUOIQUE VOLONTAIRE, était valable et tirait sa force de l'autorité du juge, à qui la loi donnait le droit de le permettre en connaissance de cause. Ainsi, sous l'ancien droit français, la règle était générale, chaque fois qu'il y avait nécessité d'aliéner les biens immeubles du mineur, que cette aliénation dut avoir lieu pour payer la dette du mineur, qu'elle dut avoir lieu à la provocation du majeur qui voulait sortir de l'indivis, du moment qu'il y avait *nécessité* de

[1] En effet le mineur ou son tuteur ne peut empêcher la vente provoquée et devenue irrésistible pour sortir de l'indivision, et si cette vente, quoiqu'inévitable, doit être faite en justice, à plus forte raison—dit Pothier—la vente seulement nécessaire d'un immeuble appartenant en entier au mineur devra-t-elle être faite en justice.

faire cette aliénation, le tuteur non seulement *pouvait*, mais DEVAIT, pour sauvegarder l'intérêt du mineur, convoquer le conseil de famille du mineur devant le juge pour obtenir une ordonnance lui permettant d'aliéner.

Ces principes de l'ancien droit français en matière de partage et *autres aliénations nécessaires* des immeubles dans lesquels les mineurs étaient intéressés, qui nous régissaient depuis l'établissement de la colonie, furent reproduits dans notre ancien droit statutaire, entr'autres aux chapitres 48 et 86 des Statuts Refondus du Bas-Canada.

Le chapitre 86 réglait que, chaque fois qu'il était nécessaire de prendre l'avis du conseil de famille, soit sur la nomination d'un tuteur au mineur, soit sur d'autres matières requérant l'avis des parents, la convocation en était faite, sur provocation des parents ou autres parties intéressées, soit par le Juge ou le protonotaire *sur requête*, soit par le *Notaire* sur *Déclaration* faite devant lui.

Le chapitre 48, traitant des partages et licitations volontaires et forcées décrétait ce qui suit :

" Pour éviter les inconvénients, les délais et les frais, aux-
" quels les parties intéressées sont exposées, dans les cas de
" licitations volontaires.

1. " *Chaque fois que l'on entend vendre ou aliéner de quelque*
" *manière que ce soit les immeubles d'un mineur, ou de toute au-*
" *tre personne, dont les dits biens ne peuvent être vendus ou aliéné-*
" *nés que d'après les formalités voulues par la loi pour la vente*
" *ou l'aliénation des biens de mineurs, le* NOTAIRE, *avant de*
" *convoquer* l'assemblée de parents et amis à cette fin, con-
" formément à la loi—c'est-à-dire conformément au chapi-
" tre 86—fera nommer deux experts, qui ne seront ni pa-
" rents des parties ou de leurs représentants en loi, ni inté-
" ressés dans la matière dont il s'agit—et il en sera fait
" mention dans l'acte d'expertise—et l'un des experts sera
" nomme par le tuteur, et l'autre par le subrogé tuteur du
" mineur..... et il sera dressé acte de la dite nomination
" dans la forme de la cédule A ; et tout notaire est autorisé

" par cet acte à administrer le serment qui serait prêté par
" les dits experts, avant d'entrer en charge, suivant la for-
" mule de la cédule B.

2. " Les dits experts procèderont alors à constater la
" valeur des dits immeubles, et si la vente en était deman-
" dée pour cause d'indivision, ils procèderont à constater
" si les dits immeubles ne peuvent commodément se par-
" tager, et feront leur rapport par acte devant notaires
" fait et passé en brevêt, suivant la formule de la cédule C.

3. " Dès lors, tout notaire pourra faire comparaître par
" devant lui les parents et amis qui doivent composer
" l'assemblée ; et il administrera le serment d'usages aux
" personnes présentes à l'assemblée, leur fera lecture de
" l'acte de déclaration des personnes qui ont demandé l'as-
" semblée, et de l'acte d'expertise susdit, recevra leur avis,
" et en dressera l'acte suivant la formule de la cédule D ;
" indiquant les noms et l'âge du mineur, les dégrés de
" parenté, les qualités et domiciles des personnes com-
" posant cette assemblée, et la description des immeubles,
" 16 Vict., c. 203, s. 1, et voir 18 Vict., c. 17.

2. " Le requérant transmettra au juge ou aux juges de la
" cour supérieure, dans le district qu'il appartient, tous les
" originaux des procédés susdits, et les soumettra avec une
" requête (que tout notaire est autorisé par le présent à
" certifier en la manière ordinaire) indiquant succinctement
" l'objet et le but des dits procédés, sans désignation spé-
" ciale quelconque, pour être homologués, si faire se doit ;
" et la dite requête sera dressée suivant la formule de la
" cédule E.

2. " Si le juge, auquel ces procédés sont soumis, homo-
" logue l'avis des parents, il mettra, *suivant l'u sage ci devant*
" *suivi en pareil cas*, son acte d'homologation et ordonnance
" au bas de l'acte contenant l'avis de parents ; et le tout
" sera déposé, ensemble avec les autres procédés, dans les
" archives du greffe de la cour, aux fins d'en donner des
" copies à qui de droit ; et si le juge, auquel les procédés

" sont référés, croit à propos de refuser des les homolo-
" guer, il motivera son refus au bas de la requête et le
" signera." 16 V., c. 203, s. 2.

J'ai cru devoir citer en entier la partie de ce chapitre relative au partage et licitation volontaires, afin de faire mieux comprendre le rôle du notaire dans l'accomplissement des formalités concernant l'aliénation volontaire des biens des mineurs, et aussi, afin de démontrer que les formalités tracées dans ce chapitre s'appliquent dans *tous les cas ou l'on entend vendre ou aliéner de quelque manière que ce soit, les immeubles d'un mineur ; soit à titre de vente, partage, licitation ou autrement*. Les dispositions de ce chapitre sont aussi générales qu'il soit possible.

Telle était notre législation quand nos lois ont été codifiées.

Nos codes civile et de procédure ont-ils changé notre ancien droit français et statutaire ?

Bien loin d'avoir changé les dispositions de l'ancien droit sur les partages et licitations volontaires et autres aliénations nécessaires faits par le ministère du notaire, avec l'autorisation donnée au tuteur par le tribunal, le juge ou le protonotaire sur avis du conseil de famille, nos codificateurs les ont reproduites en entier, en les généralisant autant que possible. C'est ce qu'ils déclarent dans leur rapport sur les articles 919 et suivants, 1256 et suivants, et 1267 et suivants du code de procédure civile.

En effet, en combinant les dispositions de la première section du chapitre cinquième du Titre premier du livre troisième du code civil, *traitant du Partage et des Rapports* (C. c. 689 et suivants) avec les dispositions du chapitre IV, du livre deuxième du code de procédure civile, *traitant du partage et de la licitation forcée* (c. p. c. 919 et suivants) et les dipositions des titres troisième (c. p. c. 1256 et suivants) et cinquième (c. p. c. 1267 et suivants) de la troisième partie du code de procédure civile, traitant du *conseil de famille* et de la *vente des immeubles* des *mineurs et autres incapables*,

et les dispositions du titre neuvième du code civil (c. c. 246 et suivants) ; il faut admettre que nos codificateurs ont reconnu particulièrement trois sortes de partage.

A. Le partage amiable ou conventionnel que tous les héritiers majeurs, présents, et d'accord peuvent faire dans la forme et par tels actes qu'ils jugent convenables (C. C. 693).

B. Le partage *mixte ou volontaire en justice*, auquel le *tuteur peut être forcé* sur provocation d'un cohéritier ou copropriétaire majeur de son pupille, se faisant en justice avec les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs (C. C. 691, 693, 297, 298, 299, et C. P. C. 928, 1256 et suivants et 1267 et suivants. Ce partage est *mixte* de sa nature, puisque le tuteur peut et doit y avoir recours volontairement, le partage devenant pour lui une *aliénation nécesaire* qu'il doit faire avec les formalités requises pour l'aliénation en général des biens du mineur, s'il est provoqué à ce partage par les cohéritiers majeurs de son pupille ; (C. C. 691) et *judiciaire*, parce que tout volontaire qu'il soit, le tuteur provoqué à ce partage ne peut le consommer sans l'autorisation du tribunal, du juge ou du protonotaire sur avis du conseil de famille et qu'avec les formalités prescrites par la loi et par le juge (C. C. 693, 299 et C. P. C. 1267 et suivants.

C. Le partage forcé ordonné en *justice* sur une action de partage (C. C. 693 et C. P. C. 928).

Les partages ou licitations volontaires en justice (mixte) qui font l'objet de cette étude, sont autorisés par l'article 691 C. C. aux termes duquel le tuteur ne peut provoquer le partage des immeubles de la succession dévolue à ce mineur ; *mais il peut y être forcé et alors le partage se fait en justice et avec les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs*, et par l'article 709 du code civil qui se lit comme suit : Lorsque la licitation a lieu par suite de ce que parmi les cohéritiers il se trouve des mineurs, *elle ne peut être faite qu'en justice avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs.*

Ce n'est que lorsqu'il n'y a aucun moyen amiable et non contentieux d'arriver à un partage, que les parties doivent avoir recours au partage forcé sur action de partage, l'article 919 du code de procédure civile le dit en toute lettre : " Dans le cas où des cohéritiers ou des copropriétaires ne " peuvent s'accorder pour le partage des biens communs, " la poursuite judiciaire appartient au plus diligent." Avant tout, le législateur veut que les parties s'accordent pour partager, ce n'est que lorsqu'il y a désaccord entre elles que la poursuite appartient au plus diligent.

L'article 919 C. P. C. ne distingue pas entre cohéritiers ou copropriétaires majeurs ou mineurs, il pose un principe général, qui est le même que dans l'ancien droit, et qui s'applique à toutes les espèces de partage, que le partage doive avoir lieu forcément, parce que les cohéritiers majeurs ne s'accordent pas entre eux ; qu'il y ait lieu encore au partage forcé parce que le tuteur provoqué au partage s'y refuserait. Ce n'est que lorsqu'il y a désaccord et par exception que le législateur autorise le partage forcé sur action en partage ; son vœu est que les parties s'accordent pour partager, afin d'éviter des frais et les longueurs d'un partage forcé. Voilà le vœu du législateur et voilà pourquoi il a maintenu, dans le cas où il y aurait lieu à un partage ou autre aliénation d'immeubles dans lesquels des mineurs seraient intéressés, les formalités spéciales, volontaires et non contentieuses, qui avaient été organisées dans notre ancien droit, et dont, dit-il, à l'article 923 du code de procédure civile, les règles se trouvent dans la troisième partie du code de procédure (C. P. C. 1256 à 1278).

En France, lorsqu'il s'agit de la vente des biens des mineurs, en général, les formalités pour y parvenir sont les mêmes que celles prescrites par nos codes (C. N. 457, 458 et 459) (C. C. 297, 298, 299).

1. Avis de parents autorisant la vente.

2. Demande d'homologation de la délibération du conseil de famille autorisant la vente.

3. Jugement d'homologation, etc.

Mais lorsqu'il s'agit du partage et de la licitation d'immeubles dans lesquels des mineurs sont intéressés, on n'a plus recours à la procédure suivie pour l'aliénation des immeubles du mineurs ; c'est dans tous les cas le partage forcé sur assignation. De fait, il n'y a pas dans le Code Napoléon, au titre du partage, de dispositions semblables à celles que nous avons dans les nôtres, assimilant les formalités du partage et licitation aux formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs (C. C. 691 et 709).

En Belgique, depuis le 12 juin 1816, les formalités pour l'aliénation d'immeubles, dans lesquels des mineurs sont intéressés, sont les mêmes, que l'aliénation ait lieu soit par vente, partage ou licitation.

Loi du 12 juin 1816, Laurent, vol. 5, nos 89 et 90. Vol. 10, page 339, no 307.

Nos codificateurs ont donc, comme l'ancien droit l'avait fait, assimilé les formalités pour les partages et licitations volontaires, aux formalités non contentieuses prescrites pour l'aliénation des biens des miners en général, considérant que les partages et la licitation sont des *aliénations nécessaires*, si le tuteur y est provoqué par des co-héritiers majeurs du mineur—(C. C. 691).

Les procédures ou formalités pour parvenir à la vente, au partage ou à la licitation auquels le tuteur peut être forcé par les co-héritiers ou co-propriétaires majeurs du mineur, se divisent en deux parties, savoir :

1. En procédures ou formalités tendant à obtenir du tribunal, du juge ou du protonotaire, l'autorisation à vendre, partager ou liciter.

2. En procédures après le jugement ordonnant la vente, le partage ou la licitation et commettant le notaire choisi par les parties pour faire telle vente, partage ou licitation.

Des procédures et formalités précédant le jugement ordonnant la vente, le partage ou la licitation.

Ces procédures, que le notaire peut faire, sont les mêmes que celles qui étaient faites par lui avant la codification de

nos lois et que nous avons détaillées plus haut. Elles ont été reproduites, en entier, dans nos codes. tant pour les dispositions de la loi que pour les formules ; il n'y a pour le constater qu'à se référer aux articles suivants des code civil et de procédure civile—C. C. 297, C. P. C. 1267, 1256, 1268 ; formule 52, 1269 ; formule 52, 1270 ; formules 54 et 55, 1271, 1272 ; formule 53, 1257, 1258, 1259, 1260 et 1261—C. C. 250, 255, 257, 258, 259, 260, 261, 262.

En examinant les articles qui viennent d'être cités, on acquière donc la conviction que les dispositions de notre ancien droit statutaire ont été exactement reproduites dans nos codes, et que les procédures ou les formalités pour parvenir au jugement autorisant la vente, le partage ou la licitation originent au moyen :—Soit d'une *Reqvête* au tribunal, au juge ou au protonotaire (C. C. 250 et 255, et C. P. C. 1256 et suivants, et 1267 et suivants ; soit d'une *Déclaration* faite devant le notaire choisi par les parties (C. C. 250, 257 et 258)—et (C. P. C. 1256 et suivants, et 1267 et suivants).

Comment forcer ou provoquer le tuteur au partage ?

On l'a vu, ce n'est que lorsque le tuteur est forcé ou provoqué au partage par des co-héritiers ou co-propriétaire du mineur, que le partage se fait en justice avec les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs (C. C. 691).

Les co-héritiers ou co propriétaires majeurs du mineur pour forcer le tuteur à partager, devront-ils prendre de suite et sans autres préliminaires, une action en partage, au sens des articles 919 et suivants du code de procédure civile ? ou bien, devront-ils,avant d'arriver au partage forcé, mettre le tuteur en demeure de partager ?

Nous le répétons, ce n'est que lorsqu'il y a désacord entre les parties que, d'après l'article 919 du code de procédure civile, la poursuite peut avoir lieu ; mais comment constater qu'il y a désacord ?

Les co-héritiers ou co-propriétaires majeurs pourront

constater ce désaccord, en mettant le tuteur en demeure de partager et à cette fin de convoquer le conseil de famille et faire, par le ministère du notaire, toute la procédure requise pour l'aliénation des biens des mineurs— " Il arrive " fréquemment, dit Chauveau Adolphe—Formulaire de Pro- " cédure Civile et Commerciale, page 1—qu'une somma- " tion doit précéder une instance, ce mode de procéder est " souvent plus régulier, il avertit le défendeur et le met " dans son tort. La sommation est alors un simple acte " d'huissier.

En France, suivant l'article 48 du code de Procédure civile, deux cohéritiers majeurs ne pourraient pas prendre une action en partage sans que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation. Carré, Procédure Civile, no 3188.

Rolland de Villargue, Dictionnaire du Notariat vo. Action, no 56. " Nous avons dit que, pour que l'action pût " être intentée, il fallait non seulement que le droit fut " ouvert, mais encore qu'il y eut *résistance* au droit. En " effet, l'action naît de la *résistance constatée! C'est elle qui* " *crée l'intérêt, jusque là le droit peut exister mais l'intérêt n'est* " *pas né, n'est pas actuel. Aussi, dans l'usage, avant d'entamer* " *une action judiciaire, a-t-on soin de mettre son adversaire en* " *demeure, et de constater ainsi la réalité de l'obstacle que plus* " *tard la justice sera appelé à briser.* Marie, Encyclop, du " droit, vo. Action 66."

Toullier, vol. 6, no 252. Enfin, et c'est le cas le plus ordinaire, le débiteur est constitué en demeure par une sommation ou autre acte équivalant (1139) C. C. 1067. " On appelle sommation l'acte par lequel on interpelle une " personne de donner, *de faire* ou de ne pas faire quelque " chose.

" Cet acte doit être notifiée par un officier public ayant " caractère pour ces sortes d'actes, ici un notaire, C. C. " 1209.

" 253. Les actes équivalents dont parle l'article 1139,

" doivent donc être des actes par écrit, par exemple, une " citation en conciliation ; un acte authentique, dans lequel " le débiteur reconnaîtrait que l'interpellation lui a été " faite.'

On ne pourrait donc point, d'après l'article 919 du code de procédure civile et l'article 691 du code civil, forcer, par une action en partage, le tuteur à partager ou liciter sans l'avoir, au préalable, mis en demeure de partager ou liciter, au moyen d'une demande ou sommation, extra judiciaire, faite par le ministère d'un notaire (C.C. 1067 & 1209). Si, après cette sommation, le tuteur ne commençait pas dans le délai raisonable qu'il lui aurait été accordé, à faire les procédures nécessaires pour parvenir à être autorisé à procéder au partage, les co-héritiers majeurs du mineurs seraient parfaitement justifiable, d'avoir recours au partage forcé sur action en partage (C. P. C. 919). Mais rien n'empêche que, pour éviter les frais d'une telle mise en demeure ou sommation, les co-héritiers majeurs se joindraient au tuteur, dans la requête au juge ou dans la déclaration faite devant le notaire, pour provoquer le tuteur au partage et le forcer ainsi à avoir recours, comme dans les cas d'aliénation nécessaire des immeubles du mineur, aux formalités prescrites dans ces cas.

Quoique le tuteur ne puisse avoir recours à la procédure non contentieuse du partage ou de *l'aliénation volontaire* des immeubles du mineur, que s'il y est forcé, il lui suffit, toutefois, de démontrer qu'il est forcé à partager, quelque soit l'acte constatant la volonté du co-héritier ou co-propriétaire majeur de sortir de l'indivis. Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; le partage peut toujours être provoqué (C. C. 689), et, de quelque manière que cette provocation ait été faite, du moment que le tribunal, le juge ou le protonotaire constatera qu'elle a eu lieu ; que ce soit au moyen d'une sommation, ou par la demande du co-héritier ou co-propriétaire majeur dans la requête ou la déclaration, les procédures non contentieuse

faite par le tuteur. pour être autorisé à partager ou liciter, devront être homologuées par le tribunal, le juge ou le protonotaire; attendu que dans le cas où le tuteur est provoqué ou forcé au partage, l'espèce d'aliénation, résultant de ce partage, devient une aliénation nécessaire qui peut être faite avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs (C. C. 691).

Il serait injuste pour le mineur que l'on refusât au tuteur les moyens d'action que la loi met à sa disposition pour protéger aussi efficacement que possible les intérêts du mineur qui lui sont confiés, et l'empêcher d'être poursuivi quand il est possible d'éviter une telle poursuite et partant les frais qui en résultent.

Quels sont donc *les pouvoirs et partant les devoirs du tuteur*, agissant avec l'autorisation du tribunal, du juge ou du protonotaire, sur l'avis du conseil de famille ? Le tuteur, agissant avec une telle autorisation, a le pouvoir pour cause de nécessité et d'un avantage évident pour le mineur, nécessité et avantages laissés à l'appréciation du tribunal, du juge ou du protonotaire :

D'emprunter pour son pupille, *aliéner ou hypothéquer ses immeubles*, céder ou transporter ses capitaux, actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce et d'industrie, C. C. 297 et 298) ;

Accepter ou répudier une succession échue au mineur, (C. C. 301) ;

Reprendre une succession répudiée au nom du mineur, (C. C. 302) ;

Transiger au nom du mineur, (C. C. 307) ;

Partager les immeubles du mineur, lorsqu'il y est forcé, (C. C. 691) ;

Faire la licitation des immeubles du mineur, lorsqu'il y est forcé, (C. C. 709).

Accompagnés de ces formalités les actes et contrats ainsi faits ont la même force et le même effet que s'ils étaient faits par des majeurs.

C'est ce qu'exprime l'article 1010 du code civil qui se lit comme suit : " Lorsque toutes les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, *soit pour l'aliénation d'immeubles, soit pour un partage de succession, ont été remplies, tels contrats ou actes ont la même force et le même effet que s'ils étaient faits par des majeurs non interdits.*

Pourquoi donc le législateur donnerait-il au tuteur, agissant avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille, des pouvoirs absolus pour la disposition et l'aliénation des biens du mineur, lorsqu'il y a nécessité et même un avantage évident pour le mineur, et partant lui imposerait-il des obligations ausi considérables—car à tout pouvoir donné au mandataire correspond une obligation pour ce dernier de faire ce qu'il est autorisé à faire par son mandat—si ce tuteur pour quelques uns des actes qu'il est appelé à faire devait nécessairement y être provoqué ou forcé par une poursuite.

Le législateur n'a pas pu vouloir un tel résultat, puisque pour éviter un procès et des frais de poursuite au mineur, il donne le pouvoir au tuteur de transiger et pour que la transaction soit valable, deux conditions sont requises en ce qui concerne l'objet de la transaction : il faut d'abord que cet objet soit certain et licite, et, en second lieu, que les droits des parties qui transigent soient *douteux*—Guillonard, Transaction, No. 60.

Voilà que le tuteur, pour éviter un procès, peut transiger sur un objet *douteux*, et lorsque le droit du cohéritier ou copropriétaire du mineur, de provoquer le partage (C. C. 689) est *incontestable* et *irrésistible*, est il possible de supposer au législateur la volonté, dans une telle occasion, de forcer le tuteur à subir un procès contre l'évidence quand même, pour voir reconnaître cette évidence et autoriser le partage avec les formalités requises pour l'aliénation volontaire des biens du mineur. Bien loin de vouloir qu'il en soit ainsi, il est clair que le législateur a fait une règle générale et tracé des formalités uniformes, pour tous les

cas d'aliénation nécessaires et même avantageuse pour le mineur des biens de ce dernier ; que cette aliénation doive avoir lieu à l'occasion d'un partage, d'une licitation ou autrement.

Du moment donc qu'il y a accord entre les cohéritiers et copropriétaires majeurs et le tuteur au mineur, le partage ou la licitation doit se faire avec les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs.

Le tuteur, provoqué au partage, par une sommation extra judiciaire ou autre acte équivalent de la part du cohéritier ou copropriétaire majeur, a, non seulement le *pouvoir, mais le devoir de se faire autoriser par le juge sur avis de conseil de famille* et de remplir toutes les formalités nécessaires à cette fin. *Le partage, une fois provoqué par le cohéritier ou co propriétaire majeur, devient un acte d'aliénation nécessaire,* que le *tuteur, non seulement peut mais doit faire.*—Pothier, Traité des personnes, No. 172.

Une fois qu'il a accepté sa charge, le tuteur doit exécuter son mandat dans toute son étendue, sans en dépasser les limites, mais sans rester en deçà. Ce n'est pas exécuter le mandat que de faire des choses qu'il ne permet pas, mais ce n'est pas l'exécuter non plus que de ne pas faire tout ce qu'il prescrit.—Guillonard, Mandat No. 102. Et le tuteur serait, dans les circonstances, personnellement responsable des dommages qu'il causerait à son pupille pour n'avoir pas fait la procédure non contentieuse qu'il aurait dû faire pour se faire autoriser à partager ou liciter à la provocation du cohéritier. majeur du mineur.—Guillonard, Mandat No. 104.

Passons aux procédures postérieures au jugement accordant l'autorisation.

Des procédures après le jugement ordonnant la vente ou la licitation et commettant le notaire pour faire ces actes.

Ces procédures ou formalités sont indiquées aux articles 1274, 1276, 1277, 1278 C. P. C. et 299 C. C. L'article 299 dit :

" Cette vente, quoiqu'autorisée, pour être valable doit être " faite *en justice*, en présence du subrogé tuteur, au plus " offrant *sur enchères reçues publiquement par le tribunal, le* " *juge ou le protonotaire, ou par une autre personne, à ce com-* " *mise—c'est-à-dire, le notaire choisi pour les parties*—et après " publications faites au nombre et au lieu indiqués par le " décret d'autorisation."

La vente, le partage ou la licitation faits par le *Notaire commis* par le tribunal, le juge ou le protonotaire sont-ils faits *en justice ?*

Tous actes ou procédures faits avec l'intervention du tribunal, du juge ou du protonotaire sont considérés faits en justice.

Pour s'en convaincre on n'a qu'à prendre communication entre autres des articles suivants :

1. L'article 651 C. C. " La renonciation à une succession se fait par acte devant Notaire ou par une *déclaration judiciaire* de laquelle il est donné acte.

2. L'article 93 C. C. Ses héritiers présomptifs..... peuvent se faire envoyer, *par justice*, en possession.

3. L'article 1234 C. C. L'inventaire requis doit être authentique..... et clos *en justice.*

4. L'article 1345 C. C. La femme doit faire sa renonciation par acte notarié ou par une *déclaration judiciaire*, dont il est donné acte par le tribunal.

5. L'article 1267 disant : " L'aliénation *volontaire* des biens immeubles, de même que celle des parts..... appartenant à un mineur..... ne peut avoir lieu que sur l'ordonnance et avec la permission du tribunal ou d'un juge."

Je citerai entre autres les autorités suivantes donnant les raisons pour lesquelles on doit considérer le partage ou la licitation faits par le notaire commis par le tribunal, le juge ou le protonotaire, comme étant fait en justice.

" La vente n'en conserve pas moins son caractère judi- " ciaire alors même que l'adjudication a lieu par devant " notaire et non à l'audience ; car le tribunal peut ordon-

" ner l'une ou l'autre forme de vente, même à l'égard des " biens des mineurs."—Rousseau et Laisney, Dictionnaire de Procédure vol. 8. Ventes judiciaires d'immeubles, page 407.

En France même, il y a des ventes judiciaires, dites volontaires. Ces dernières ventes sont volontaires, dit Rousseau et Laisney, en ce sens qu'elles ne sont pas ordonnées en justice sur la ponrsuite des créanciers, mais néanmoins elles sont soumises en tant que ventes judiciaires à des formes spéciales prescrites par la loi.

Boileux, tom. 3, page 288, C. N. 839.

" Il résulte de ce dernier article (970 c. p. c.) que le juge " ou le notaire commis pour procéder à la licitation, n'agit " point par la volonté des parties, mais comme délégué du " tribunal, que la vente ou la licitation est censée faite " devant le tribunal lui-même."

Chabot, sur 839 C N.

" Mais le juge ou le notaire n'agit pas dans cete espèce, " par la volonté des parties ; il agit par la volonté de la loi, " il agit en vertu de la mission que lui a donné le tribunal. " Il représente donc le tribunal qui l'a commis, et dans ce " cas l'acte qui se fait devant lui, est censé fait devant le " tribunal en justice.

" C'est ce qu'a exprimé très clairement l'art. 970 du code " de procédure civile, lorsqu'il dit que le tribunal, en pro. " nonçant sur la demande en partage, ordonnera par le " même jugement, ou le partage s'il peut avoir lieu, ou la " vente par licitation, qui sera faite, soit devant un mem- " bre du tribunal soit devant un notaire."

Dutruc. Partage de successions, page 351, No. 361.

" En effet, d'après l'article 459 du C. N. les enchères " pour la vente des biens des mineurs doivent être reçues " par un membre du tribunal ou par un notaire à ce com- " mis. L'intervention du notaire n'empêche pas que la " licitation ne soit faite en justice, dès l'instant que cet offi- " cier ministériel agit, non point d'après la volonté des

" parties, mais en vertu de la mission que lui a donnée le " tribunal."—Merlin Vo Licitation, § 2.

Que conclure : C'est que nos législateurs ont voulu, comme dans l'ancien droit qu'ils ont reproduit, que chaque fois qu'il s'agissait d'aliénation *nécessaire* et *d'un avantage évident* pour le mineur—nécessité et avantage laissés à l'arbitrage du tribunal, du juge ou du protonotaire—le tuteur eût le *pouvoir* et le *devoir* de faire, par le ministère du notaire, avec l'autorisation du tribunal, du juge ou du prototaire sur l'avis du conseil de famille, toutes les procédures non contentieuses voulues pour parvenir à telle aliénation des biens des minenrs ; que cette aliénation doit avoir lieu, soit pour sortir de l'indivis sur provocation d'un cohéritier ou copropriétasre majeur du mineur, soit pour payer les dettes du mineur et éviter une saisie, soit pour quelque cause nécessaire que ce soit ; soit même pour un avantage évident. Ce n'est que lorsque les cohéritiers ou copropriétaires majeur du mineur refuseraient de s'accorder avec le tuteur ou que ce dernier refuserait de se rendre à la sommation que ces derniers lui feraient, qu'il devrait y avoir lieu au partage ou à l'aliénation forcée, sur action de partage, des biens immeubles dans lesquels le mineur serait intéressé.

Pour se convaincre de la vérité de ces conclusions, conformes aux principes de l'ancien droit, et de notre droit actuel sur la matière des partages volontaires en justice, M. Brodeur n'aurait qu'à comparer notre législation sur le sujet avec la législation française. Il constaterait qu'en France, on n'a pas assimilé les formalités des partages des immeubles dans lesquels des mineurs étaient intéressés, même quand le tuteur y était provoqué, aux formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs en général (C. C . 691). Tous les commentateurs du droitfrançais déclarent qu'en France il n'y a que deux sortes de partages, savoir : le partage conventionnel quand les cohéritiers sont majeurs et d'accord, et le partage judiciaire

ou forcé qui doit originer au moyen d'une action lorsqu'il y a désaccord entre les cohéritiers majeurs ou que parmi les cohéritiers il y a des mineurs ou autres incapables.

" Aussi, d'après l'Encyclopédie du Notariat, vol. 13 page " 457, Nos. 263 et 264, la demande en partage d'une suc- " cession ne peut être formée en France que par voie d'in- " tance ordinaire et non pour plus d'économie dans les " frais, par simple requête. Le mode de simple requête " fut proposé en 1841 par la Commission chargée de pré- " parer la loi sur les ventes judiciaires d'immeubles, mais " il ne fut pas adopté. Bioche, Partage, No. 104 et vente " judicaire d'immeubles, No. 145. Dutruc 339. Dalloz, " J. G. Vo Succession No. 1650.

" En effet, le partage *en justice constitue une matière con-* " *tentieuse*, soit qu'il ait lieu par suite du refus d'un des co- " partageants majeurs de consentir au partage amiable, " soit qu'il ait lieu par suite de l'existence d'incapables " parmi les co-partageants, dès lors, la demande en partage " doit toujours, dans l'un et l'autre cas, être formée par " exploit, par voie d'assignation, elle ne peut l'être par " voie de requête même collective adressée au tribunal." Rouen, 2 janvier 1841 (D. p. 41, 2 146), Boucher d'Argis, Vo. Partage No. 2.

Il n'y a donc pas en France le partage *mixte* que nous avons ici, car s'il y existait on n'aurait pas aussi souvent recours à la forme de la transaction pour se soustraire à ce système unique de partage parfois gênant. Aussi la voie de la transaction est souvent employée en France dans les partages intéressant des mineurs, afin d'éviter les frais du partage judiciaire. " Il est impossible en effet, dit Guil- " louard, au titre des transactions sur l'article 2044 C.N., en " matière de partage comme en toute autre matière, d'o- " bliger les mineurs à plaider, lorsqu'une transaction avan- " tageuse leur est offerte. L'article 467 C. N. (C. C. 307 " et 951) a précisément pour but de permettre la transac- " tion aux mineurs, en l'entourant de certaine garantie, et

" ce texte n'apporte et ne pouvait apporter aucune excep-
" tion au cas de partage, pour déclarer que toute transac-
" tion y serait impossible, et qu'il faudrait quand même
" plaider."

Beaudry-Lacantinerie, Droit Civil, Traité des successions, Vol. 2 (1895) page 492, No. 2992, dit : " La nécessité
" de procéder à un partage judiciaire quand il y a parmi
" les cohéritiers des mineurs ou des interdits est souvent
" un véritable fléau pour les intéressés, à cause des frais
" qu'entraîne ce mode de partage. Aussi la pratique a-t-
" elle imaginé plusieurs moyens pour soustraire les incapa-
" bles à cette protection ruineuse. Un des plus usités con-
" siste à procéer au partage par voie de transaction, en
" remplissant les formalités prescrites par l'article 457 C-
" N. (C. C. 307 et 951). [1]

Il est évident qu'en France il n'y aurait pas lieu d'avoir recours à la transaction si leur législation était la même que la nôtre ou celle de Belgique.

Laurent nous dit en effet, Droit Civil international, vol. 7, page 33, No. 20.

" Le partage n'est pas toujours conventionel. Quand
" les héritiers sont présents et majeurs, ils peuvent faire le
" partage dans la forme et par tel acte qu'ils jugent con-
" venable. Si tous les héritiers ne sont pas présents, ou
" s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, le partage
" doit être fait *en justice.* Il en est de même si les héritiers,

---

[1] Cass. civ., 30 août 1815, S. chr.—Chabot, art. 831, N. 4 ; Toullier IV, N. 428 ; Malpel, N. 259 ; Duvergier, sur Toullier, IV, N. 428, note 1 ; Demante, III, N. 168 bis ; Massé et Vergé, II, p. 362 ; Mollot, Des liq. Jud., n. 74 ; Demolombe, XV, n. 608 ; Aubry et Rau, VI, p. 554, § 624, note 37 ; Fuzier Herman, art. 466, n. 4 s., art. 819, n. 4 s, et art. 838, n. 9 s ; Huc, V, N. 445 ; Vigié, II, N. 300. Contra Paris, 23 juillet 1840, P. 40, 2, 689, D. Rép, vo. Succ., n. 1844. Trib. civ. Loudun, 4 fév. 1882, S. 82, 2, 142. Meynial, note, S., 88, 1. 425. Le Sellyer, II, n. 1269. V. infra, n. 2995.—Voir aussi les notes qui suivent.

" quoique majeurs et capables, ne s'entendent pas. Il y a " donc un partage judiciaire ; *les formes en diffèrent selon " qu'il est fait par des majeurs capables ou que des incapables y " sont intéressés. D'après le droit français, les formes du par- " tage judiciaire sont les mêmes, dans tous les cas où il y a lieu " à ce partage. La loi belge du* 12 *juin* 1816 *a dérogé sous ce " rapport au Code Civil. Quand des mineurs ou des interdits " sont intéressés dans un partage, il se fait par le ministère d'un " notaire, pardevant le juge de paix du Canton où la succesion " s'est ouverte. Ici devant le tribunal, le juge ou le protono- " taire.*

Laurent nous dit encore. Principes de droit civil, Vol. 10, page 339.

" 307. D'après le droit français, les formes du partage " judiciaire sont les mêmes dans tous les cas où il y a lieu à " ce partage. La loi du 12 juin 1816 a dérogé sous ce rap- " port au Code Civil. Quand des mineurs ou des interdits " sont intéresssés dans un partage, il se fait par le ministère " d'un notaire, pardevant le juge de paix du Canton où la " succession s'est ouverte .....

308. Le partage des mineurs reste *un partage judiciaire*, puisqu'il se fait devant un magistrat ; mais la loi de 1816 abroge les longues et couteuses formalités prescrites par le Code Civil et le Code de Procédure.

Il a été jugé en Belgique, suivant l'anotation faite au pied de l'article 457 du Code Belge, que l'article 9 de la loi du 12 juin 1816 n'est applicable au partage entre majeurs et mineurs que dans le cas où les parties sont d'accord pour procéder au partage ; mais qu'en cas de désaccord entre majeurs et mineurs, l'action en partage ou licitation doit être introduite dans la forme ordinaire et non par simple requête.

C'est exactement notre droit, si le tuteur a été provoqué au partage et qu'il soit d'accord avec les majeurs à partager avec les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs, la procédure non contentieuse pour parvenir à ce partage se commencera par une simple requête au tri-

bunal, au juge, au protonotaire ou par une déclaration faite devant le notaire. S'il y a désaccord entre les cohéritiers majeurs et le tuteur, l'action en partage devra être introduite dans la forme ordinaire et non par simple requête. Nous n'invoquons point l'autorité de notre jurisprudence sur le sujet, je ne connais aucun précédent où la question qui fait l'objet de cette étude ait été soulevée, je ne pourrais en effet que citer la jurisprudence qui a été suivie depuis l'établissement de la colonie, qui a toujours reconnu la légalité des procédures faites par les notaires pour l'aliénation et le partage des biens des mineurs.

Enfin, si nous adoptions la manière de voir de M. Brodeur, le législateur n'aurait donc voulu rien dire quand il a déclaré aux articles 691 et 709 du code civil, que lorsque le tuteur serait provoqué au partage ou a la licitation, le partage ou la licitation se ferait alors en justice avec les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs. Au contraire, le législateur a voulu que cette prescription légale ait son effet, et comment lui donner effet si l'interprétation de M. Brodeur était vraie, et qu'il fallût dans cette occurence avoir nécessairement recours au partage forcé sur action de partage. En effet, si l'interprètation de M. Brodeur était admise, il n'y aurait jamais de partage à faire en suivant les formalités prescrites pour l'aliénation des immeubles des mineurs, et cette partie des articles 691, 709 et 1010 C. C., se référant au partage et licitation, avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs, devrait être considérée comme n'existant pas dans notre code. Cependant en interprètant la loi, on doit prendre en considération tout ce qu'elle exprime sans rien omettre, sauf que si la loi présente du doute ou de l'ambiguité, elle doit être interprêtée de manière à lui faire remplir l'intention du législateur et atteindre l'objet pour lequel elle a été passée (C. C. 12). La règle tracée par l'article (693 C. C.) qui veut que dans les cas, où il y a des mineurs le partage soit fait *en justice* ne peut-elle se concilier avec les dispositions de l'article 691 du code civil qui

veut que *si le tuteur est forcé de partager, le partage soit fait en justice avec les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs.* La conciliation est toute naturelle, tout ce que requiert l'article 693, c'est que lorsqu'il y a parmi les co-partageants des mineurs le partage se fasse en justice. Or le partage, fait avec les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs, étant un partage fait en justice, ainsi que je l'ai démontré dans cette étude, on se trouve à satisfaire aux exigences, et de l'article 691 et de l'article 693, en le faisant avec les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs, et l'intention du législateur est atteinte ; car je crois avoir aussi démontré que l'intention de nos législateurs était de donner au tuteur, avec l'autorisation du juge, sur avis du conseil de famille, les pouvoirs les plus absolus de disposer *volontairement* des biens du mineur, danss le cas de nécessité ou d'un avantage évident pour le mineur, soit en les vendant pour payer les dettes du mineur, soit en partageant ou licitant s'il y est forcé par un co-propriétaire majeur du mineur.

De cette combinaison des articles 691, 709, 693 et 1010, du code civil, nait le partage *mixte* à la fois *volontaire et judiciaire ; volontaire* (C. C. 691 et C. P. C. 1267) parce qu'étant provoqué ou forcé par le co-héritier ou co-propriétaire majeur du mineur, il devient une aliénation nécessaire qui tombe sous l'administration du tuteur, et ce dernier doit faire ce partage par le ministère d'un notaire avec l'autorisation du tribunal, du juge ou du protonotaire ; *judiciaire*, (C. C. 299 et C. P. C. 1274 et suivants), parce qu'il ne peut se consommer qu'avec l'intervention du tribunal, du juge ou du protonotaire aux conditions prescrites par la loi, le tribunal, le juge ou le protonotaire.

Il est à remarquer que tous les pouvoirs conférés au tribunal, ou à un juge, par la troisième parties du code de procédure civile, traitant des "Procédures non Contentieuses" peuvent être exercés par le protonotaire de la cour supérieure—C. P. C. 1339.

L. BÉLANGER,
Président du Cercle des Notaires, Montréal.

Répertoire international des Sociétés par actions, par Liévin Coppin, directeur de "L'Economiste International," membre rapporteur au Congrès des Sociétés par actions. Paris, Librairie de "L'Economiste International," No. 12, Chaussée d'Antin, Paris, France.

Le répertoire de M. Coppin est une énumération de toutes les sociétés par actions de France, de Belgique, et d'une partie de celles de l'Europe et de l'Amérique. Il indique le nom, le capital, le siège, le conseil d'administration, l'objet et toutes les informations désirables sur chacune de ces corporations.

Dans la préface, l'auteur fait un résumé des lois qui régissent les sociétés commerciales. Il y traite aussi des actions, des obligations, de l'administration, de la surveillance, des liquidations, des distributions, du droit fiscal, des patentes, de la forme des actes et de leur rédaction. Les lois qui régissent les différents pays sont sommairement indiquées, surtout celles qui se rapportent aux sociétés commerciales.

C'est un livre qui sera très-utile aux commerçants, aux industriels et aux financiers. M. Coppin a voulu surtout faire un examen des sociétés au point de vue économique et financier. Il a réussi à faire un travail recommandable. Un pareil ouvrage serait certainement bien accueilli du public dans notre province.

—Where law ends, tyranny begins.

Earl of Chatham Speech.
Jan. 9, 1770.

—Reason is the life of the law; nay, the common law itself is nothing else but reason..... The law which is perfection of reason.

SIR EDWARD COKE, *First Institute.*

—Judges ought to be more learned than witty; more reverent than plausible, and more advised than confident: above all things, integrity is their portion and proper virtue.

BACON-ESSAY, *of Judicature.*

LA CONTINUATION DE COMMUNAUTÉ DEVRAIT-ELLE ETRE ABOLIE ?

A la dernière session de la Législature de Québec, l'honorable M. Marchand a proposé un *bill* pour abolir la continuation de communauté. En voici le texte :

Loi pour abolir la continuation de communauté, créant l'usufruit légal en certains cas et amendant à cet effet les articles 1325 à 1337 du Code civil, inclusivement.

SA MAJESTÉ, par et de l'avis et du consentement de la Législature de Québec, décrète ce qui suit :

1. Les articles depuis 1223 jusqu'à 1337 du Code civil, les deux inclusivement, sont remplacés par ce qui suit :

" 1223. Après la dissolution du mariage, le survivant des conjoints a la jouissance des biens venant à ses enfants du chef du conjoint prédécédé ; cette jouissance dure jusqu'à ce que les enfants aient atteint l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à leur émancipation.

" 1324. Les charges de cette jouissance sont :

1. Celles auxquelles sont tenus les usufruitiers ;

2. La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants selon leur fortune ;

3. Le paiement des arrérages ou intérêt des capitaux ;

4. Les frais funéraires et ceux de dernière maladie du conjoint prédécédé.

" 1325. Cette jouissance cesse dans le cas d'un second mariage.

" 1326. Elle ne s'étend pas aux biens donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas.

" 1327. Le défaut d'inventaire après la mort naturelle ou civile de l'un des époux ne donne pas lieu à la continuation de communauté.

" 1328. L'article précédent ne peut préjudicier aux poursuites des partis intéressés, relativement à la consistance des biens et effets communs, dont la preuve peut être faite tant par titres que par commune renommée.

" 1329. Dans les trois mois du décès d'un des époux, le survivant est tenu de faire inventaire des biens et effets communs.

" 1330. Cet inventaire doit être authentique, fait avec un légitime contradicteur et clos en justice dans les trois mois qui ont suivi sa confection.

" 1331. Le survivant, sur requête présentée à l'un des juges de la cour supérieure dans le délai fixé par l'article 1329, peut obtenir, à la discrétion du juge, que ce délai soit prolongé.

" 1332. S'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire dans le délai mentionné dans l'article 1329 fait perdre à l'époux survivant la jouissance de leur revenu.

" 1333. Le subrogé tuteur qui n'a point obligé le survivant à faire inventaire dans le délai, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs."

2. La présente loi n'affectera pas les causes pendantes.

Cet amendement à notre Code civil est le plus important qui ait été proposé jusqu'à aujourd'hui. C'est une modification complète d'une partie notable des conventions matrimoniales. Le changement proposé est radical, en ce sens qu'il fait disparaître les anciennes règles qui fixaient les relations du survivant de l'époux ou de l'épouse, ayant vécu sous le régime de la communauté, avec les enfants mineurs issus de leur mariage, pour les remplacer par du droit nouveau.

Les principes qui nous régissent actuellement sont tirées des anciennes coutumes de France. Lorsqu'au décès de

l'un des conjoints il y a des enfants mineurs et que celui des deux qui survit néglige de faire inventaire, la communauté se continue en faveur de ses enfants et de ses petits enfants ; au cas de seconde noce, elle devient tripartite entre le survivant, sa femme et les enfants de son premier mariage.

Par l'article 1327 du Code civil, " si chacun des époux " avaient des enfants mineurs nés d'un précédent mariage, " la communauté se continue par quarts et se multiplie " ainsi d'après le nombre de lits."

C'est une pénalité imposée au survivant, afin de le forcer à faire constater par un inventaire quels sont les biens de la communauté dont les enfants mineurs ont une part. C'est aussi une protection pour ces derniers qui généralement n'ont pas d'autres moyens de savoir quels sont les biens qui leur sont échus du chef du prédécédé.

M. Marchand propose d'abolir cette continuation de communauté. D'après lui, elle force rarement le survivant à faire inventaire ; il s'ensuit qu'elle protège faiblement les mineurs. Elle est aussi, dit-il, une source de procès et d'ennuis pour les familles et a été quelquefois pour plusieurs une cause de ruine.

Pour la remplacer, l'auteur du *bill* veut faire admettre dans nos lois le régime suivi en France sous le Code Napoléon. D'après cette loi, le survivant aurait l'usufruit des biens du mineur durant sa minorité. Mais au cas où il négligerait de faire inventaire, il serait déchu de cet usufruit. Dans ce cas, la preuve des biens de la communauté serait faite par titres et par commune renommée.

Tel sont à grands traits les deux systèmes sur lesquels le parlement de Québec sera appelé à se prononcer à la prochaine session.

Le changement que l'on veut faire est-il désirable ? En l'admettant ferons-nous progresser notre droit civil ? La question est sérieuse et mérite d'être étudiée avec soin. Si la proposition de M. Marchand est de nature à offrir une

meilleure garantie aux mineurs que celle qu'ils ont maintenant, tout en ne rendant pas la position du conjoint survivant plus défavorable, il est évident que le parlement doit l'adopter. Car le législateur ne doit avoir d'autre soucis que de perfectionner les lois.

Mais on ne change pas une partie importante du droit civil d'un pays, surtout lorsque ces principes remontent aux sources mêmes de son droit, sans des raisons graves. Ce n'est pas sans perturbation que l'on introduira ce nouveau régime à la place de celui qui, pendant près de trois siècles, s'est enraciné dans les habitudes du peuple et dans la pratique judiciaire.

Il est donc de la plus haute importance que les hommes de loi aident la législature de leurs recherches et de leurs travaux.

Nous publierons toutes les études que l'on voudra bien nous communiquer sur ce sujet.

Nous faisons spécialement un appel aux notaires qui par la nature de leurs affaires professionnelles doivent avoir une grande expérience dans cette partie du droit civil.

Quant à nous, sans entrer, pour le moment du moins, dans le mérite de la loi de M. Marchand, nous reconnaissons qu'elle se recommande par plusieurs raisons.

D'abord elle ferait disparaître une anomalie de nos lois. La communauté de biens est une société que l'homme et la femme contractent par leur mariage. La continuation de la communauté, après le décès d'un des conjoints, n'est au fond que cette même société qui se continue Or, en vertu des principes qui ont toujours régi la société, cette dernière est dissoute par la mort d'un des associés. *Mors omnia solvit*,[1] *morte socii dissolvitur*.[2] La continuation de communauté est donc en opposition avec le droit commun. En

---

[1] *Adage de droit.*

[2] *Pomponius*, I. 59 D, *Pro socio.*

l'abolissant nous aurons pour autant établi l'harmonie dans nos lois.

De plus, la loi de M. Marchand est, en substance, unanimement admise en France de préférence à la continuation de communauté.

Les Rédacteurs du Code Napoléon, hommes de grande science, ont condamné cette dernière ; et depuis le commencement de ce siècle, les auteurs français, ayant sous les yeux le fonctionnement du nouveau droit, ont préféré ce dernier à l'ancien.

Troplong [1] et Lebrun [2] ont nommé la continuation de communauté " un droit exorbitant " ; Marcadé [3] l'appelle " un bizarre état de choses " ; et Laurent [4] dit que : " C'était assez mal sauvegarder les intérêts des enfants que de " les engager dans une société aussi compliquée et dans des " procès presque inévitables avec leur père et mère. De " plus, et ceci est un point décisif, la continuation de la " communauté heurtait tous les principes de droit et de " justice."

Enfin ce qui paraît également en faveur du *bill*, c'est qu'à des lois propres à engendrer des procès par les nombreuses complications qu'elles crées, il substitue des règles beaucoup plus simples dans leur nature et dans leur application.

Pour faciliter le travail de ceux qui voudront faire cette étude nous publions ci-dessous le discours en entier que l'hon. M. Marchand a prononcé à l'Assemblée Législative, au soutien de son projet de loi.

J.-J. BEAUCHAMP.

---

[1] Mariage, no 1261.
[2] Communauté, p. 506.
[3] Tome 5, p. 592.
[4] Tome 22, p. 184.

DISCOURS PRONONCE PAR L'HON. M. MARCHAND

A L'ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE DE QUÉBEC

Le 20 décembre 1894, en proposant la seconde lecture de son projet de loi pour abolir la continuation de communauté.

La Chambre sera peut-être surprise de m'entendre lui déclarer, dès le début, que je suis de ceux qui s'opposent à la législation, maheureusement trop fréquente, qui tend à altérer notre Code civil ; et je lui dois quelques explications afin de lui démontrer que la proposition que je fais en ce moment. n'est pas en contradiction de notre manière de voir.

Notre Code civil, tous les hommes de loi de cette Chambre le savent comme moi, a pour modèle le code Napoléon, le monument de législation le plus parfait qu'il y ait au monde, dont les dispositions, basées sur l'expérience des siècles, et soigneusement formulées par tout ce qu'il y avait de légistes distingués à l'époque brillante du premier empire. ne peuvent être altérées sans imprudence. Il suffit, pour s'en convaincre, de se rappeler par quelles phases cet important travail a passé avant sa promulgation.

Dès le mois d'août 1800, une commission de quatre jurisconsultes, MM. Tronchet, Portalis, Bigot de Preamenin et Naleville, fut chargée de le rédiger. Ces Commissaires complétèrent leur travail au bout de sept mois ; et en mars 1801, le soumirent à l'examen du Conseil d'Etat. Celui-ci le référa à toutes les cours judiciaires de France, les invitant de l'examiner et de communiquer au gouvernement leurs observations et leurs suggestions. Ces tribunaux répondirent généralement à l'appel qu'il leur était fait, et le projet de code fut soumis aux délibérations du Conseil d'Etat. Mais celui-ci avant de le considérer, le soumit de nouveau à l'examen de ceux de ses membres qui composaient la section de législation. Le résultat du travail de cette section fut la production d'une rédaction provisoire où l'on avait tenu

compte de tous les amendements suggérés. Le Conseil d'Etat le prit alors en considération et le discuta en détail, sous la présidence du grand Napoléon. Renvoyé ensuite au corps législatif, le projet de code fut d'abord soumis à l'examen d'un autre corps appelé Tribunat, chargé d'examiner les lois avant qu'elles fussent présentées aux chambres. La section de législation de ce Tribunat, après l'avoir soigneusement étudié, en fit un rapport à l'assemblée générale de ce corps, qui délégua plusieurs de ses membres auprès du corps législatif chargés d'exprimer l'opinion du Tribunat sur chacune des différentes matières du code projeté.

Ce n'est qu'après avoir passé par ces différentes phases que le Code Napoléon fut enfin soumis au vote du corps législatif et fut promulgué.

Rien d'étonnant, par conséquent, qu'après avoir subi toutes ces épreuves, il soit resté comme un modèle de législation.

Notre Code civil qui a les mêmes origines, a été calqué par nos codificateurs sur ce précieux modèle. J'avais donc raison de dire en commençant qu'il n'est pas permis de l'altérer à la légère. Mais si les dispositions de l'ancien droit français, maintenues dans le code Napoléon, après les travaux et études profondes que j'ai signalées et reproduites dans notre code canadien, méritent le respect des législateurs, à plus forte raison, celles qui ont été condamnées et rejetées par toutes les autorités légales qui ont pris part à la compilation des articles du code Napoléon, peuvent-elles être discutées et rejetées au besoin par nous, lorsqu'elles se retrouvent encore dans le Code civil de cette province.

Au nombre des matières qui ont été condamnées, non seulement par les légistes qui ont pris part à la confection du Code Napoléon, mais aussi par tous les commentateurs, sans exception, l'on peut citer celle qui autorise la continuation de communauté après la dissolution du mariage.

égale et l'alternative dangereuse. Mais la continuation de communauté ne pouvait exister sans conserver aussi cette foule incalculable de questions, de controverses et de procès, qui, malgré la précision des textes, infectaient nos écoles et nos tribunaux ; et le premier but du code civil est d'exterminer, s'il est possible, la controverse et la chicane. Mais enfin, un avantage incertain d'un côté compensé par les inconvénients, et de l'autre remplacé par une précaution plus sage ne pouvait autoriser le maintien d'une institution dont le premier était de suspendre les lois de la nature et de violer une loi civile plus générale est plus sacrée, celle des successions. Le système proposé vaut mieux pour la minorité que l'embarras et le hasard d'une continuation de communauté."

SIMÉON, orateur du Tribunat du Conseil Législatif :

" La coutume de Paris punissait le défaut d'inventaire par une continuation de communauté avec le conjoint survivant, s'il convenait aux enfants mineurs de la prétendre : cette institution avait beaucoup d'inconvénients et entraînait des procès, elle est justement abrégée.

" Il n'y aura plus de continuation de communauté ; le défaut d'inventaire auquel on suppléera par titre et par enquête de commune renommée entraînera pour le conjoint négligent la perte de l'usufruit que la loi lui accordait sur les biens de ses enfants, et contre le subrogé-tuteur, la solidarité des dommages ou restitution qui seront adjugés aux enfants."

Au Conseil d'Etat, *Tronchet* a très-justement objecté les embarras de la continuation de communauté :

" Mais ils deviendraient plus grands encore, ajoute-t-il, si le survivant des époux se remariait, car le nouvel époux entrerait aussi dans la société. Or l'on conçoit qu'une telle institution est essentiellement mauvaise."

TREILHARD, au Conseil d'Etat :

" Quant à la continuation de communauté, on a toujours réclamé contre cette institution. La section saisira avec

avidité les moyens qui pourront être proposés pour suppléer à ce remède dangereux."

Nous venons de voir l'opinion exprimée par les auteurs du code Napoléon, citons maintenant quelques-uns des principaux légistes qui, depuis la promulgation de ce code se sont prononcés sur le même sujet.

Voici celle de *Laurent*, vol. 4, page 443 :

" D'après l'article 386, la jouissance de la mère cesse dans le cas d'un second mariage. La coutume de Paris prononçait la déchéance indistinctement contre le mari aussi bien que contre la femme (art. 268). C'est Cambacérès qui proposa d'établir cette distinction. Le père, dit-il, en se remariant, demeure le chef de la famille,tandis que la mère, par son second mariage, passe dans une famille nouvelle : ne serait-il pas injuste qu'elle portât dans une autre famille les revenus de ses enfants du premier lit, et qu'elle enrichit à leur préjudice, son nouvel époux. Ce motif ne justifie pas la distinction que la loi fait entre le père et la mère. Le père aussi porte dans une nouvelle famille les revenus de ses enfants. Il est vrai qu'il demeure le chef de cette famille ; mais cela ne l'empêche pas de consacrer les revenus de ses enfants du premier lit aux besoins et aux plaisirs de sa seconde femme et des enfants du second lit."

Marcadé, vol. 5, page 592, s'exprime comme suit :

" Si le survivant se remariait, il se formait une communauté appelée *tripartite*, parce qu'elle se partageait entre : 1o. le survivant, 2o. les héritiers du prédécédé, et 3o. le second conjoint. Après la mort de ce second conjoint, la communauté pouvait continuer de même pour ses enfants ; de sorte que, si un père qui se trouvait ainsi en commun avec des enfants de plusieurs lits, épousait une femme qui fut dans le même cas, on pouvait avoir une communauté qui se trouvait être une complication de cinq ou six communautés... Le code abroge ce fâcheux état de choses, en déclarant dans notre article que le défaut d'inventaire ne donne plus lieu à la continuation de communauté."

Troplong, vol. 6, page 532 et s. :

" La communauté est une société connexe au mariage; elle en suit les vicissitudes. Formée avec l'union conjugale, elle se dissout avec elle. L'accessoire peut-il subsister quand le principal n'existe plus ?..... .....

La mort naturelle dissout toutes les espèces de sociétés. Elle doit dissoudre à plus forte raison la sociétés conjugal ; car le mariage en vue duquel elle avait été formée, n'existe plus. Les époux avaient uni leurs personnes, leur collaboration et leurs biens ; si l'un d'eux vient à payer son tribut à la nature, la cause de leur communauté s'évanouit. La société perd l'un de ses membres ; elle manque de l'un de ses éléments. Elle ne saurait se continuer avec les héririers du défunt : car le survivant ne trouve pas en eux des auxiliaires qui remplacent celui que la mort a enlevé. Il y avait cependant sous l'empire du droit coutumier, un droit singulier; la mort, qui séparait le mariage, ne séparait pas la communauté alors que le survivant des enfants mineurs ; il fallait, pour la faire cesser, un inventaire solennel. Cette loi municipale était contraire au droit commun, suivant lequel toute société est dissoute par la mort.

" Les rédacteurs du code civil ont pesé avec soin la question de savoir si la continuation de communauté devait être abrogée. Ils n'ont pas tardé à reconnaître que les avantages en étaient problématiques; que la chance d'une heureuse continuation de communauté pouvait être balancée par la chance d'une mauvaise administration du survivant ; que d'ailleurs cette matière était un repaire de procès. Tous les esprits finirent donc par se rallier à la supression de cette partie de notre ancien droit coutumier. De là l'art. 1442 ; on est rentré dans les principes du droit commun, et l'on a abandonné ceux d'un droit exhorbitant. L'art. 1442 a pourvu par d'autres combinaisons à l'intérêt des enfants mineurs. Nous les signalons dans notre commentaires de cet article.

Mourlon, Vol. 3, page 91 dit :

" Lorsque la communauté est dissoute par la mort de

" l'un des époux, l'époux survivant est tenue de faire con-
" stater, par inventaires, la consistance de l'actif mobilier.

" Quelle est la sanction de cette obligation ? Selon les
" coutumes de Paris et d'Orléans, elle consistait dans la
" faculté accordée aux enfants mineurs de choisir entre la
" dissolution de la communauté à compter du jour du décès
" ou sa dissolution à compter seulement du jour de leur
" demande en partage : la communauté était donc, selon
" leur intérêt, dissoute du jour du décès de l'un des
" époux, ou encore existante jusqu'au jour de leur demande
" en partage.

" Cette sanction était dangereuse et peu logique. *Dan-*
" *gereuse :* car si le conjoint survivant se remariait, il s'éta-
" blissait un conflit de communautés qui donnait lieu à des
" difficultés inextricables ; *illogique*, puisqu'elle maintenait
" entre des personnes qui n'étaient pas unies par le lien du
" mariage une société qui ne peut exister qu'entre époux."

Je pourrais citer une infinité d'autres autorités, mais je crois que celles que je viens d'indiquer suffisent ; et je puis ajouter, sans crainte de contradiction, que les écrivains sur le droit français sont unanimes à condamner comme exorbitante et dangereuse cette institution de la continuation de communauté.

Les hommes de loi de ce pays en ont également expérimenté les inconvénients. Il n'est pas un avocat qui n'ait été témoin dans les procédures qu'il a conduites, des nombreux litiges et des ruines qu'elle a occasionnés.

Les notaires la rencontrent comme obstacle dans le règlement de toutes les successions où elle se présente ; et, je ne crains pas de dire que tous les hommes de loi dans notre pays sont d'accord pour en désirer l'abolition.

Dans ces circonstances, cette Chambre ne peut hésiter à se rendre au vœu général et à rechercher un mode moins dangereux et plus efficace d'assurer aux mineurs la protection que cette institution était bien improprement supposée leur donner. Mais il reste à rechercher si le remède que je propose est réellement efficace.

Pour éclairer la Chambre sur ce point, il est nécessaire de comparer les deux systèmes. C'est ce que je veux faire en aussi peu de mots que possible.

La continuation de communauté, comme nous l'avons vu, est une peine imposée au survivant, pour le forcer à faire l'inventaire des biens de la communauté, afin de constater d'une manière précise le droit des héritiers du prédécédé dans cette communauté. Elle assure aux enfants une participation dans le produit de toutes les opérations que peut faire le survivant pendant sa durée, mais, d'un autre côté, elle les soumet à toutes les pertes qu'il peut éprouver. Elle les expose au résultat de l'inconduite, des extravagances et de la malhonnêteté du survivant. Bien plus, dans le cas d'un second mariage elle réduit la portion des enfants, de la moitié au tiers, en admettant à la participation pour un tiers, le nouvel époux.

Plus encore. Si le survivant épouse en secondes noces une personne ayant des enfants mineurs, cette continuation se partage par quarts ; et ainsi de suite à l'infini, selon le nombre de familles représentées par chacun des nouveaux époux. On conçoit toutes les difficultés que présentent un tel état de chose, et ces difficultés s'augmentent encore par la faculté que possède chacun des enfants, de demander ou de répudier pour son compte la continuation de communauté. Il arrive aussi que quelques-uns d'entre eux renoncent à la continuation de communauté pour s'en tenir à la communauté pur et simple.

Les comptes se font d'une manière aussi variée que complexe, et les litiges s'en suivent, pour arriver, dans bien des cas à la ruine des parties intéressées.

On aurait donc raison de dire que cette peine infligée par la loi au survivant, s'exerce plutôt sur les enfants, dans la plupart des cas ; que ce prétendu remède n'en est pas un, et que l'institution qui l'applique doit disparaître de nos lois.

Maintenant, quel est le régime que je propose de substi-

tuer à la continuation de communauté ? Le voici ; et j'en trouve les bases toutes établies dans le code Napoléon auquel, vu les circonstances particulière de notre condition sociale j'ajoute quelques modifications.

Le code Napoléon accorde au père pendant le mariage, et au survivant après la dissolution du mariage, l'usufruit des biens de ses enfants jusqu'à l'âge de 18 ans, mais cet usufruit n'est accordé au survivant qu'à condition de faire inventaire, afin de constater la valeur exacte des biens dont il conserve l'usufruit, et qu'il aura à remettre à ses enfants. Il est en outre responsable des dommages occasionnés au mineur par sa négligence, son inconduite ou le retard qu'il apporte à leur remettre les biens dont il a, par son défaut de faire inventaire, perdu l'usufruit. En tout temps, ses enfants ont le droit d'exiger de lui un compte de leurs biens, qu'il doit dans ce cas, établir par titres et par commune renommée. Comme surcroit de garantie aux enfants, le subrogé-tuteur est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.

Comme on le voit, ce mode est exempt de la confusion et des dangers que présente la continuation de communauté. Il offre surtout l'avantage d'une clarté parfaite et ne nécessite pas de la part du survivant un compte de fruits et de revenus, puisque ces fruits et revenus lui appartiennent.

Il n'a qu'à livrer à ses enfants à l'expiration de son usufruit, les biens et valeur qui en font l'objet et qui sont constatés par l'inventaire.

La protection douteuse que donne au mineur la continuation du communauté est remplacé par une protection certaine, entourée de toutes les sauvegardes que j'ai inquées.

Voilà les deux systèmes exposés aussi brièvement et aussi clairement qu'il m'a été possible de le faire. Il me semble

que l'on ne doit pas hésiter à choisir le dernier. Mais comme je l'ai dit plus haut, le mode établi par le Code Napoléon, pour s'adapter à nos circonstances particulières, requiert quelques modifications. C'est pourquoi je suggère les suivantes : Il m'a semblé préférable de supprimer l'usufruit au père durant le mariage, et de n'accorder qu'au survivant l'usufruit des biens venant à ses enfants du chef du conjoint prédécédé, cet usufruit devant cesser, pour le père comme pour la mère, dans le cas d'un second mariage.

Avec ces modifications, la législation que je propose s'adaptera mieux, selon moi, à nos mœurs et coutumes, tout en réalisant parfaitement son but.

Je soumets cette mesure à la Chambre, avec la confiance qu'elle lui donnera l'attention sérieuse que mérite l'importance du sujet.

L'hon. M. Casgrain remercie M. Marchand au nom de la Chambre, de l'exposé qu'il vient de faire de son projet de loi. La réforme qu'il propose se recommande par son importance à la considération de la Chambre, mais vu le changement radical qu'elle apporte à une des matières fondamentales de notre Code civil, je prendrai la liberté de lui proposer de ne pas en presser l'adoption durant la présente session qui touche à sa fin. Une semblable mesure demande une étude toute spéciale et je lui suggère de consentir à le soumettre au comité de législation. Durant la vacance, je me ferai un devoir d'en transmettre des copies à tous les juges et à tous les hommes de loi de cette province, en les priant d'en faire l'étude et de nous transmettre leur appréciation. De cette manière, nous serons en position, durant la prochaine session, d'adopter une loi mûrement élaborée, et qui offrira toutes les garanties désirables.

M. Marchand consent à la proposition du Procureur-Général.

DES TITRES DE PROPRIÉTÉ.

Le vendeur doit-il les fournir à son acquéreur, au cas de vente d'immeubles ? Et que doit-on entendre par tels titres ?

Il nous avait toujours paru fort rationnel que le vendeur d'un immeuble fut tenu d'en remettre les titres à son acquéreur.

Ce fut de tout temps notre conviction, disons-nous, que les documents, quels qu'ils fussent, au moyen desquels une personne pouvait réclamer comme sienne une propriété foncière, devaient, au cas de vente, échoir à l'acquéreur, en vertu du principe que *l'accessoire suit le principal.*

Nous nous étions flatté d'être en cela d'accord, avec tous nos confrères. C'est ici qu'était notre erreur.

Une discussion soulevée sur le sujet, à une réunion toute récente du "*Cercle des Notaires, de Montréal,*" nous le fit bien voir : puisque certains de ses membres, parmi les plus considérables, émirent alors l'opinion convaincue *qu'à défaut de stipulation spéciale à cet effet, l'acquéreur ne pouvait absolument rien exiger de son vendeur, en fait de titres.*

Le procès-verbal d'une séance de l'ancien "*Cercle des Notaires,*" dont nous fîmes la lecture depuis, aurait, d'ailleurs, suffi pour nous désabuser sur ce point.

Le voici, que l'on juge :

" Le 28 janvier, 1890,

" Seizième assemblée régulière,

" *Présents :*—MM. Théo. Doucet, vice-président au fau-
" teuil, en l'absence du président : M. W. de M. Marler ; O.
" Crépeau, secrétaire ; P. A. Beaudoin, L. Bélanger, A. C. A.
" Bissonnette, J. L. Coutlée, C. Cushing, M. J. A. Dorval,

" J. C. E. Levy, P. E. Normandeau, H. P. Pépin et A. C.
" Lyman.

. . . . . .

" M. C. Cushing démontra, avec beaucoup de talent, la
" proposition qu'il avait soumise, à la dernière séance et en
" tira la conclusion *que quoiqu'il n'y eut pas de loi pour forcer*
" *un vendeur à livrer à son acquéreur des titres parfaits, l'équité*
" *devait prévaloir, dans ce cas, et que les dépenses, autres que*
" *celles d'enrégistrement, devaient être supportées également par*
" *le vendeur et l'acquéreur.*

. . . . . .

" '*Le Cercle*,' après avoir complètement épuisé le sujet,
" *adopta les conclusions de M. Cushing, comme devant servir de*
" *ligne de conduite générale aux notaires.*

" (Signé) THÉO. DOUCET,
" Vice président.

O. CRÉPEAU,
" Secrétaire."

Il n'en fallut pas davantage pour nous décider à étudier la question : confiant que nous étions de trouver, une fois de plus, la loi fidèle à la raison.

Nous avons donc consulté les docteurs.

Nos adversaires, du " Cercle," ont fait de même.

Résultat : Celui-ci décrétait, à sa dernière assemblée, en réponse à la double question posée à l'en-tête de cet article :

1o. *Que le vendeur d'un immeuble est tenu d'en fournir titres complets à son acquereur* ;

2o. *Que par titres, l'on doit entendre tous les documents voulus pour assurer la propriété vendue dans les mains de l'acquéreur.*

Il a toutefois hésité (l'opinion de ses membres étant là-dessus partagée) à se prononcer sur la question de savoir si le *certificat de recherches du régistrateur* devait être mis au nombre de tels documents.

Maintenant que les membres du " Cercle " en sont venus à une entente, sur cette question de titres qui a certes son importance, puisqu'elle se soulève vingt fois le jour à Montréal seulement, n'est-il pas désirable, dans l'intérêt public, que tous nos hommes de loi adoptent leur manière de voir à cet égard ?

C'est cette considération qui nous a induit à publier, ici, une étude dans le but de démontrer que les conclusions du "Cercle" sont, au point de vue doctrinal du moins, bien fondées et qu'elles devraient, partant, faire loi.

Ce but, nous nous féliciterons de l'avoir atteint si nous établissons, par l'une des deux sections de notre travail qui va suivre :

Que nous avons le droit français actuel au sujet des titres ; et par l'autre :

Que les conclusions du Cercle, à leur endroit, reflètent absolument le sentiment des commentateurs les plus accrédités du Code Napoléon.

Nous avons dit notre travail ; à la vérité, il est à peine nôtre ; car le seul mérite qui nous appartienne, est celui d'avoir cité les autres.

En effet la § 1 est l'œuvre de nos codificateurs ; la § 2, celle des commentateurs du droit français.

Section 1.

Notre loi, relativement aux titres de propriété dans le cas de vente d'immeubles, est celle de la France actuelle.

Prouvons cette assertion. Le Code Napoléon contient deux articles qui ont fourni à ses commentateurs, l'occasion de traiter des titres relatifs aux immeubles ; ce sont les articles 1605 et 1615.

Ils ont leurs correspondants, dans les articles 1493 et 1499 de notre code.

Nous n'avons donc qu'à les comparer, pour constater s'il y a identité ou non, entre notre loi et celle de la France, au sujet des titres. C'est à cette fin que nous les reproduisons,

ici, en les mettant en regard pour que le lecteur les puisse confronter d'un simple coup d'œil.

Les voici :

CODE NAPOLÉON.	NOTRE CODE.
Art. 1605. L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété.	Art. 1493. [L'obligation de délivrer est remplie de la part du vendeur, lorsqu'il met l'acheteur en possession actuelle de la chose, ou consent qu'il en prenne possession, tous obstacles étant écartés.]
Art. 1615. L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel.	Art. 1499. L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel.

La similitude est-elle complète entre ces articles des deux codes ?

Les termes de l'art. 1493 de notre code diffèrent évidemment de ceux de son correspondant, 1605 du C. N.

Mais les dispositions de ces deux articles ne sont-elles pas les mêmes en substance ?

Nos codificateurs ont ainsi répondu à cette question : [1]

" Cet article 1493 (disent-ils) est d'accord avec la règle " du C. N., article 1605, mais en diffère par l'expression et " par l'absence de détails qui, dans ce dernier article, sont " incomplets et en laissent la disposition imparfaite. Notre " article a été rédigé d'après les critiques et les judicieuses " suggestions des auteurs cités,[2] et est conforme au Code " Napoléon dans ses innovations relativement au contrat

---

[1] Rapport des codificateurs.

[2] Les auteurs cités par nos codificateurs, sous l'art. 1493, sont les suivants : Marcadé, pp. 221-2-5, Boileux, 643. Troplong, Vente, nos 675-6-7-8. Ces auteurs sont tous cités dans la § 2 de ce travail; on pourra le voir, les codificateurs du C. N. ont été critiqués pour avoir fait consister, en apparence du moins, la délivrance des immeubles, dans la remise des clefs et des titres seulement.

" de vente." Ne ressort-il pas de ces paroles que si ces deux derniers articles ne sont pas identiques quant à la forme, ils le sont quant au fond ?

L'art. 1499 de notre code est, lui, copié *verbatim* du Code Napoléon.

Les dispositions citées, du Code Napoléon et du nôtre, comportent donc tout à fait le même sens.

Il est bien vrai que le mot *titres* n'est pas mentionné dans l'art. 1493 de notre code, tandis qu'il se trouve dans le texte de l'art. 1605 C. N., et qu'en conséquence l'on ne saurait induire de celui-là, ce que l'on peut déduire de celui-ci, (justement à cause de sa mauvaise rédaction) savoir : que les titres sont des accessoires de l'immeuble. Mais Pothier, à qui sont empruntés les dits articles 1615 C. N., et son correspondant 1499 de notre Code, nous renseigne sur ce point, quand il dit:[1] " L'obligation de livrer une " chose, renferme aussi celle de livrer toutes les choses " qui en font partie, ou qui en sont des accessoires. *Les " titres et tous les enseignements qui concernent un héritage, en " sont des accessoires que le vendeur est obligé de remettre à " l'acheteur.*"

Concluons que notre loi, en ce qui regarde les titres de propriété relatifs aux immeubles, est identique à celle de la France: puisqu'elle est tirée du Code Napoléon et de ses commentateurs.

SECTION 2.

Les conclusions du Cercle, relativement aux titres de propriété, reflètent absolument le sentiment des commentateurs les plus accrédités du Code Napoléon, sur le même sujet.[2]

Que le lecteur juge par lui-même de la vérité de cette assertion ; nous lui citons, d'après l'ordre alphabétique, ces commentateurs.[3]

---

[1] Pothier. Vente, no 47

[2] Droit civil français, tome 47 (1820).

[3] Certaine catégorie de lecteurs seront scandalisés de la longueur des citations qui vont suivre; mais il faut bien qu'ils sachent qu'il n'est pas possible de prouver notre assertion par des raisonnements.

AUBRY & RAU : [1] " L'article 1605 n'exige pas la remise " des titres et des clefs comme un acte symbolique, des- " tiné à tenir lieu de délivrance, mais comme un *com-* " *plément indispensable de la délivrance, sans lequel la chose* " *ne se trouverait pas pleinement en la puissance de l'acheteur.*

" Sous l'article 1615 [1] Il est tenu (le vendeur) de déli- " vrer avec la chose, tous les accessoires qui en dépendent, " *tels que* les clefs des batiments, *les titres de propriété.*

BOILEUX : Sous l'art. 1605, [2] *la remise du titre* exigé par l'art. 1605, " *n'est qu'une conséquence du principe que* " *les accessoires suivent le principal* . . . . . Il serait " (dit-il) absurde de prétendre que la délivrance a lieu si " l'on remet les clefs sans se dessaisir des titres, ou si l'on " remet les titres en conservant les clefs . . . . Notre " article (1605) doit être entendu en ce sens que la déli- " vrance peut quelque fois résulter soit de la remise des " titres soit de la remise des clefs.

" *Quel sont les titres dont il est ici question ?* La loi veut- " elle parler uniquement du titre en vertu duquel le ven- " deur cède sa propriété ? Le *vendeur doit se déssaisir de tous* " *les titres qui sont pour l'acquéreur une garantie ; l'acte de* " *vente prouve seulement la vente, les autres titres établissent* " *le droit de propriété.*

Sous l'art. 1615 : Ainsi *la vente d'un immeuble comprend* les clefs des bâtiments et *les titres de propriété*. . . . . .

DOMAT : [3] Sous l'art. 1605, " La *délivrance des immeubles* " *se fait par le vendeur, lorsqu'il en laisse la possession libre à* " *l'acheteur en s'en dessaisissant lui-même, soit par la délivrance* " *des titres, s'il y en a, ou des clefs, si c'est un bien clos*. . . .

DURANTON : [4] Sous l'art. 1605, après avoir cité cet article, " *la delivrance est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a* " *remis les clefs et titres ;* il ajoute : Quant il s'agit d'une " autre espèce d'immeubles, elle s'opère aussi par l'intro-

[1] Droit civil français, tome 4e 1821.
[2] Commentaire sur le C. N., page 643—(6ème édit.)
[3] Livre 1er, tit. 2, sec. 2, no 7.
[4] No 190.

" duction de l'acheteur, dans le fonds vendu du consente-
" ment du *vendeur ;* car il n'y a pas toujours de titres à
" remettre, il n'y en pas toujours.[1]

Sous l'art. 1615 : [2] " *Le vendeur doit délivrer aussi à*
" *l'acheteur tous les titres de propriété, même ceux qui ne*
" *seraient pas nécessaires à l'acheteur*, s'ils peuvent lui être
" de quelqu'utilité, à moins pour ces derniers, que le ven-
" deur, à raison de quelque circonstance particulière, n'en
" ait besoin lui-même, auquel cas il pourrait licitement les
" garder par devers lui s'il n'avait pas promis à l'acheteur
" de les lui remettre, sauf à les lui fournir en cas de besoin.

LAURENT : [3] " *Qu'est-ce que la loi entend par titres ?*
" *C'était jadis une question controversée ; la décision est si*
" *simple qu'il ne vaut pas la peine de renouveler le débat. Par*
" *titres, la loi entend non l'acte de vente, mais les actes qui*
" *prouvent la propriété du vendeur.* Pourquoi la remise des
" titres opère-t-elle délivrance ? Parceque, dit Domat, le
" vendeur se dépouille par là du pouvoir qu'il a sur la
" chose et le transporte à l'acheteur ; *muni de ces titres,*
" *l'acheteur peut faire valoir son droit de propriété et se mettre*
" *en possession contre tout détenteur de la chose ; tandis que*
" *l'acte de vente constate seulement l'obligation du vendeur.*
" Il y a plus : ce n'est jamais le vendeur qui délivre l'acte
" de vente ; est-ce un acte sous seing privé, il est dressé en
" plusieurs originaux, et chacune des parties retire le sien ;
" est-ce un acte authentique, c'est le notaire qui délivre les
" pièces et les expéditions. *Quand donc la loi parle de la*
" *remise des titres, elle entend les actes que le vendeur possède* [4]
" *et qu'il doit remettre à l'acheteur, c'est-à-dire les titres de*
" *propriété.*

---

[1] En effet, il y a des cas où il n'y a pas de titres, V. G. Si l'on a acquis par prescription.

[2] No 215.

[3] 24e vol., 2e édit., p. 162, no 160.

[4] Laurent doit nécessairement ici supposer que le vendeur est en possession de ses titres, s'il y en a.

MARCADÉ : [1] Sous l'art. 1605, " le code entrant dans le dé-
" tail des différentes manières dont la délivrance peut s'ac-
" complir, distingué, à cet égard, entre les immeubles et
" les meubles, entre les choses corporelles et les choses in-
" corporelles. Pour les immeubles, l'art. 1605 nous dit que
" l'obligation de délivrer est remplie par le vendeur quand
" il a remis soit les clefs, soit les titres de propriété. Cette
" proposition serait profondément fausse et nettement con-
" damnée par l'art. 1604, si on la prenait à la lettre et dans
" ce sens qu'il suffira toujours au vendeur de remettre soit
" les clefs, soit les titres. *Il serait absurde de dire qu'un*
" *vendeur remplit son obligation quand il remet les clefs*
" *en gardant les titres, ou quand il remet les titres en gar-*
" *dant les clefs :* quand je vous vends la maison que j'oc-
" cupe, il serait ridicule de dire que j'ai rempli mon
" obligation de vous faire la délivrance pour cela seul que
" je vous remets les différents titres qui établissent mon
" droit de propriété et en continuant d'habiter la maison !
" Il est clair que je dois non-seulement vous remettre tout
" à la fois et les titres et les clefs, mais aussi délaisser l'im-
" meuble." Sous l'art. 1607, en note : " *Il est clair que*
" *quand la loi parle de la délivrance par la remise des titres*
" *ce n'est pas de l'acte de vente qu'il s'agit, mais des différents*
" *actes que le vendeur possédait précédemment. Quant à l'acte*
" *même de vente, il ne donne aucun garantie à l'acheteur*
" *vis-à-vis des anciens propriétaires.*

MOURLON :[2] Sous l'art. 1605, " L'obligation de délivrer les
" immeubles, dit l'article 1605, est remplie, de la part du ven-
" deur " lorsqu'il a remis les titres de propriété," Cette dis-
" position est incompréhensible. Quoi ! parce que le ven-
" deur aura livré les clefs de la maison, il aura accompli son
" obligation de délivrer, et sera quitte ! Il pourra garder les
" titres ? Ou, s'il a remis les titres, garder les clefs et con-

[1] Explication du code civil, vol. 6, p. 2.

[2] Répétitions écrites sur le code civil, 11e édition, tome 3, page 254 et 255.

" tinuer d'habiter la maison ! mais alors comment l'acheteur " pourra-t-il jouir de la maison s'il a les titres sans les " clefs, si surtout le vendeur n'enlève pas ses meubles et " continue de l'occuper ? *Et, s'il a les clefs sans les titres,* " *comment pourra-t-il en disposer ? Comment prouver aux tiers* " *sa qualité de propriétaire ?*

" Disons donc qu'il y aura délivrance lorsque l'acheteur " sera mis à même d'habiter la maison et d'en disposer, par " conséquent, lorsque le vendeur aura : 1o Enlevé son mo- " bilier ; 2o remis les clefs ; 3o *remis les titres, c'est-à-dire* " *non seulement l'acte de vente, mais encore les actes qui servent* " *à prouver que le vendeur était propriétaire.*

Sous l'art. 1615 : " Le vendeur doit délivrer avec la chose " vendue, tous les accessoires qui en dépendent, notamment " les clefs des bâtiments, les *titres de propriété.*

SIREY : Sous l'art. 1615. [1] " *Les titres* dont la remise est " nécessaire pour opérer la tradition en matière de vente " d'immeuble, *doivent s'entendre de ceux qui assurent la pro-* " *priété entre les mains du vendeur, et non-seulement du con-* " *trat de vente passé entre lui et l'acquéreur.*

TROPLONG : [2] Sous l'art. 1605, " Le vendeur satisfait à " l'obligation de délivrer, non-seulement quand il installe " l'acquéreur dans la maison ou dans la ferme..... mais " encore quand il lui en remet les clefs (art. 1605). Ce " n'est pas que les clefs soient un signe représentatif de la " maison ou de la ferme. Tout symbole à part. elles sont " un instrument nécessaire pour pénétrer dans l'intérieur " de la maison. ou de la ferme. Elles procurent, par con- " séquent, à l'acheteur la faculté de s'en servir et d'en jouir. " Elles assurent donc une tradition réelle. *Il en est de* " *même de la remise des titres de propropriété* (1605). *Armé* " *de ces titres, l'acquéreur peut se substituer à tous les posses-* " *seurs quelconques. Il a les moyens d'entrer dans l'immeuble*

---

[1] Code civil, 2e vol., 3e édit.

[2] Droit civil expliqué. vente, vol. 1, p. 450, no 275.

" *et d'y rester seul propriétaire. Ces titres sont pour lui un* " *passeport qui écarte tous les obstacles. . . .*

" *Mais quand on parle de la remise des titres comme mode* " *de tradition, peut-on entendre par là, la remise du titre en* " *vertu duquel le vendeur cède sa propriété à l'acquéreur ? Ou* " *bien faut-il nécessairement entendre les titres qui assurent la* " *propriété dans les mains du vendeur, et sont pour l'acquéreur* " *une garantie que celui dont il achète lui transmet des droits* " *positifs ?* La première opinion est enseignée par Pothier : " *Aliud traditionis symbolicæ si instrumentum emptionis rei* " *tradatur.* (Pand., t. 3, p. 109, n° 44. [1])

" La seconde a pour défenseur Dumoulin, suivi par M. " Merlin : " *Vel per traditionem instrumentorum acquisitionis* " *feudi, in quibus continetur jus competens venditori in illo* " *feudo (I. L., c. de donationibus) quæ ita intelligi debet ; non* " *antem per traditionem instrumentorum ipsius venditionis, etc.,*" " *etc. Cette seconde opinion nous parait plus exacte,* soit sous " l'empire des lois romaines (la loi 1 an au C. de Donat " ne laisse pas de doute), soit sous l'empire du code civil " dont l'art. 1605 reproduit la pensée de Dumoulin dans " toute son énergie. *La raison le veut d'ailleurs ainsi.* " *L'acte de vente ne prouve que la convention principale* " intervenue entre le vendeur et l'acquéreur ; toute sa por- " tée est de déplacer la propriété. Quant à la possession, il " la laisse dans l'état ou elle était, son but n'est pas de s'en " occuper. *Il faut donc une opération ultérieure, distincte* " *de la vente, pour déposséder le vendeur ; et cette dépossession* " *ne saurait résulter de la remise d'un titre qui n'a pas trait à* " *la possession.*

" Mais il en est autrement quand le vendeur fait remise " à l'acquéreur des titres de propriété. Cette remise prouve " que le vendeur ne veut plus rien conserver sur la chose, " qu'il abdique tous ses droits et que l'objet vendu sera

---

[1] Comment allier ceci avec le no 47 du traité de la vente de Pothier, plus haut cité ?

" désormais dans un tel rapport avec l'acheteur que celui-ci
" pourra seul s'en servir à son bon plaisir.

Sous l'art. 1615 : [1] " Du reste, il y a deux règles générales
" qui s'appliquent à presque toutes les ventes que nous ve-
" nons de passer en revue, mais particulièrement aux ventes
" d'immeubles. La première, c'est que *le vendeur est tenu*
" *de se dessaisir des titres, des plans et autres renseignements*
" *qui se rapportent à la chose,* qui en indiquent la mouvance,
" en détermine l'importance et l'étendue. Ce sont là, des
" accessoires de l'objet vendu.

Troplong ajoute dans une note (1) au sujet du n° 324 :
" Il y a néanmoins des auteurs qui pensent que la vente
" étant de nature à produire un recours en garantie, le ven-
" deur n'est pas obligé de se dessaisir des titres qu'il peut
" avoir, parce que c'est la sureté de cette garantie, laquelle
" autrement ne lui serait pas facile. Seulement il peut
" être contraint de les remettre à l'acheteur, si le dit ache-
" teur offre de le décharger de la dite garantie.

Et dans une seconde note (2) : " Je copie ce passage dans
" le supplément aux œuvres de Henrys, t. 4, p. 550, n° 23.
" l'auteur ajoute que néanmoins le vendeur sera obligé d'ai-
" der l'acheteur de ses titres toutes les fois que besoin sera.

" *Mais avec une pareille raison, l'acheteur resterait perpé-*
" *tuellement dépourvu de titres.* Sous prétexte d'un recours
" qui, peut-être, n'aura jamais lieu, le vendeur serait auto-
" risé à le priver des documents qui lui sont à chaque
" moment nécessaire pour règler ces rapports avec le tiers.
" Il vaut bien mieux que les titres soient entre les mains
" de l'acheteur, qui à un intérêt journalier à les consulter,
" sauf à lui des tenir à la disposition du vendeur, dans le
" cas où il y aurait recours en garantie.

" *Mais remarquez que le vendeur n'est tenu de délivrer que*
" *les titres et plans dont il est saisi, et qu'il n'est pas obligé de*
" *procurer à ses frais les copies de ceux qui sont déposés dans*
" *les archives publiques.*

[1] No 324.

ZACHARIÆ: [1] " C'est mettre réellement une chose en la " puissance et possession de l'acheteur que de lui remettre " les titres de propriété en vertu desquels il peut faire va- " loir son droit.

Il dit encore : [2] " Le défaut de délivrance de l'un des " accessoires de l'objet vendu donne lieu à la résolution de " la vente, quelque soit le peu d'importance de cet acces- " soire, et non pas seulement à une indemnité proportion- " nelle à la valeur de l'accessoire non délivré. Cass., 12 avril " 1843, S. V., 43, 1, 281 ; Massé 4, p. 391.

Citons aussi AUGAN : [3] " L'obligation de délivrer la chose " comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son " usage perpétuel (1615).

" L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la " part du vendeur, lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un " bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété (1605).

" Si, cependant, *les titres constatent aussi la propriété, en la " personne du vendeur, d'autres objets qu'il se serait réservés, il " serait admis à les retenir, sauf à en faire faire des extraits ou " des copies qu'il remettrait à l'acquéreur.*

" Citons aussi L'ENCYCLOPEDIE DU NOTARIAT ET DE " L'ENREGISTREMENT [4]

(15). " *La délivrance des immeubles se consomme par le " délaissement qu'en fait le vendeur, avec remise des titres " de propriété*, et, de plus, lorsqu'il s'agit d'un bâtiment, " avec remise des clefs (C. civ., art. 1605). Cependant il " n'est pas exact de dire que l'obligation de délivrer un im- " meuble soit remplie par la seule remise des titres ou des " clefs. En effet, si le vendeur, après avoir fait cette re- " mise, se maintient en possession de l'immeuble, il ne peut " être considéré comme ayant effectué la délivrance. L'art.

---

[1] Droit civil français, tome 4e.

[2] Fin de note 26.

[3] Cours de Notariat, pp. 356 et 357 du 1e Vol.

[4] Vol. 7e, au mot Délivrance.

" 1605 est donc sous ce rapport rédigé d'une manière vi-
" cieuse.

(16). " *Les titres dont la remise est nécessaire pour opérer* " *la tradition en matière de vente d'immeubles, doivent s'en-* " *tendre de ceux qui assurent la propriété entre les mains du* " *vendeur. et non pas seulement du contrat de vente entre lui et* " *l'acquéreur.*

(17). " La délivrance des immeubles n'exige de la part " du vendeur, aucun signe ou symbole extérieur propre à " manifester son intention de délaisser la possession au pro- " fit de l'acheteur. L'art. 1605 n'exige pas *la remise des* " *titres et des clefs* comme un acte symbolique, destiné à " tenir lieu de délivrance, mais comme *un complément in-* " *dispensable de la délivrance, sans lequel la chose ne se trouve-* " *raient pas pleinement en la puissance de l'acheteur.*"

Nous mettons fin à ces citations, persuadé qu'elles ont suffi pour prouver notre proposition, c'est-à-dire pour convaincre le lecteur que les conclusions du " cercle," touchant les titres relatifs aux immeubles, ne sont ni plus ni moins que le résumé de l'opinion universelle des interprêtes du droit français sur le sujet, et que, partant, elles sont bien fondées.

* * *

CONCLUSION.

S'il est vrai que notre loi, en ce qui touche les titres relatifs aux immeubles, soit, comme nous croyons l'avoir démontré, identique à celle qui existe en France, sous le Code Napoléon ;

S'il résulte des citations qui précèdent, que les réponses aites par le cercle à la double question posée à l'entête de cet article, soit le résumé exact de l'opinion générale des commentateurs du Code Napoléon sur ce sujet ;

Il ne nous reste donc plus qu'à conclure : que les réponses formulées par le cercle sont bien fondées et qu'elles

doivent, partant, dans l'intérêt de tous, être adoptées comme règles par tous nos hommes de loi.

Mais ici se pose une question.

* * *

Quelle est la portée des conclusions du cercle ?

Tenant pour admis, que le vendeur d'un immeuble doit remettre à son acquéreur tous les documents qui établissent son droit de propriété sur icelui, faudra-t-il admettre que cette obligation cessera, s'il n'en possède pas ?

En d'autres termes, faut-il interpréter ces conclusions à la façon de l'illustre Troplong qui, après avoir brillamment traité le sujet qui nous occupe, et en avoir tiré les mêmes conséquences que le "cercle," comme a pu le constater, laisse tomber de sa plume, cette phrase que nous avons soulignée plus haut :

"Mais remarquez que le vendeur n'est tenu de délivrer "que les titres et plans dont il est saisi, qu'il n'est pas "obligé de procurer à ses frais les copies de ceux qui sont "déposés dans les archives publiques ?"

Ce n'est pas notre avis. Troplong, lui-même, nous a trop bien convaincu du contraire. Aucune des autoritées citées ne nous autorise à penser comme Troplong sur ce point, et la raison, ce nous semble, s'y refuse.

Comment se peut-il que l'éminent jurisconsulte Troplong, après avoir remonté jusqu'aux Romains pour chercher des armes contre ceux qui ont soutenu que le seul acte de vente constitue un titre, en soit arrivé à la même conclusion pratique qu'eux ?

Car, avec cette phrase de Troplong, l'obligation du vendeur de fournir les titres à l'acquéreur devient tout-à-fait illusoire !

Qu'aura effectivement à répondre le vendeur à qui l'acquéreur demandera des titres, avec un pareil système ? ce simple mot : Je n'en ai pas !

Nous pensons donc, pour notre part, que le vendeur doit

livrer tous les titres qui prouvent sa qualité de propriétaire. S'il les a en mains, tant mieux ! S'il ne les a pas, tant pis ! Il devra, dans ce dernier cas, se les procurer pour en faire la remise.

Nous ne pouvons pas, en effet, nous prêter à croire que les auteurs cités auraient tant écrit, pour arriver à dire que par titres l'on doit entendre ceux que possède le vendeur.

AUGAN, que nous avons cité plus haut, nous confirme dans notre opinion quand il dit : " Si, cependant, les titres consta-" tent la propriété, en la personne du vendeur, d'autres ob-" jets qu'il se serait réservés, il serait admis à les retenir, " sauf à en faire des extraits ou copies qu'il remettrait à " l'acquéreur."

Ceci démontre, en effet, que l'acquéreur a toujours droit à son titre, quand même son vendeur n'en posséderait pas un spécial à l'immeuble qu'il vend. Nous pourrions ajouter qu'à Paris, c'est la pratique de faire fournir par le vendeur les titres parfaits, dans tous les cas.

* * *

Abordons une autre question. Nous avons dit que le cercle avait hésité à se prononcer sur la question de savoir si, au nombre des documents constituant un titre, le *Certificat de Recherches de Régistrateur* devait être compris. Cette hésitation est elle plausible ? Nous ne le croyons pas. Si le cercle hésite à se prononcer sur le sujet, c'est que certains de ses membres soutiennent que le certificat ne saurait être un titre, attendu qu'il ne peut conférer un droit quelconque à l'acquéreur. Mais ce n'est pas là un motif ! Que ce certificat ne confère pas de droit, c'est indéniable, nous le confessons ! Mais il faut se souvenir que l'on ne délivre pas les titres à l'acquéreur d'un immeuble, pour le rendre propriétaire ! C'est plutôt dans le but de lui fournir la *preuve*, l'*assurance*, la *garantie* que son vendeur était propriétaire !

Ne doit-on pas entendre par titre, comme on l'a vu :

Selon Boileux : " Tous les actes qui sont une garantie " pour l'acquéreur ?

Selon Laurent : " Les actes qui prouvent la propriété du " vendeur ?

Selon Mourlon : " Les actes qui servent à prouver que le " vendeur était propriétaire ?

Selon Troplong : " Les actes qui assurent la propriété " dans les mains du vendeur et sont pour l'acquéreur, une " garantie que celui dont il achète lui transmet des droits " positifs ? "

Et, s'il en est ainsi, ne suffit-il pas que le certificat serve à prouver les droits du vendeur pour que l'acquéreur ait raison de l'exiger ?

Or, il n'y a pas à le nier, ce certificat, sous nos lois d'enregistrement, est indispensable pour établir quel est le véritable propriétaire d'un immeuble.

Ce n'est pas suffisant, en effet, que le vendeur d'un immeuble fasse remise à l'acquéreur, de l'acte de vente qu'il lui a consenti, ainsi que des actes d'acquisition de ses auteurs, pour lui prouver qu'il est propriétaire ?

Que prouvent ces actes ? Que le vendeur avait acheté et ses auteurs aussi ; mais ça n'établit pas nécessairement que tel vendeur était propriétaire au moment de la vente ! Ces actes ne nous démontrent pas que le vendeur n'avait pas alors déjà vendu cet immeuble à un tiers, et que ce tiers n'avait pas déjà enregistré son titre ! Ils ne démontrent pas, non plus, que le vendeur ou ses auteurs n'ont pas hypothéqué l'immeuble pour sa pleine valeur peut être (et l'on sait que l'hypothèque emporte aliénation) ! Ils ne nous prouvent pas que les créanciers du vendeur, ou de ses auteurs, n'ont pas enregistré des priviléges de constructeur, ou des jugements sur tel immeuble, etc !

Et toutes ces choses, pourtant, peuvent réduire à rien, ou presque rien, des droits dont l'acquéreur a acheté l'entier !

Les actes de mutation, seuls, ne suffisent donc pas à prouver que le vendeur est propriétaire. Il faut qu'ils soient accompagnés d'un document émané du Bureau d'Enregistrement, et qui fasse voir que ces actes sont opposables

à tous les tiers; ce document, c'est le *Certificat de Recherches.*

Conséquemment, le vendeur aurait mauvaise grâce à prétendre qu'il n'est pas tenu de le fournir tel certificat à son acquéreur ; puisqu'il lui doit délivrer les documents voulus pour prouver qu'il est propriétaire et que sans lui cette preuve est impossible.

L'acquéreur d'un immeuble, à qui son vendeur n'a pas remis de certificat, mais seulement l'acte de vente et les actes antérieurs, croit-il posséder les titres voulus pour établir son droit de propriété?

Qu'il se présente, au lendemain de son acquisition, au bureau de l'une de nos sociétés de prêts hypothécaires; qu'il y sollicite un emprunt sur l'immeuble acheté, en produisant pareils titres, sans certificat, et nous pouvons lui prédire que sa foi ne sera pas lente à chanceler.

AMÉDÉE BOUCHARD,
Secrétaire du cercle des Notaires, de Montréal.

EXTRAITS DES AUTEURS.

AVOCAT :—" Etre avocat n'est autre chose que préférer l'étude aux plaisirs, le labeur au repos, l'honneur au profit.". . . . . " Celui-là ne le peut être qui ne connaît les livres que par l'intitulation, qui ne les voit qu'en leur frontispice, ou qui ne les lit que comme les chiens d'Egypte boivent l'eau du Nil, savoir, en courant.". . . . . .

. . ." Un avocat est un œil toujours ouvert, une main toujours en action pour le secours des autres, un esprit qui ne se relâche point. Ce n'est pas dans la mollesse d'un lit, ce n'est pas dans l'amusement du jeu, ce n'est pas au giron des dames et par leur entretien que se forment les avocats."

HENRYS HARANGUES, t. iv, p. 386.

THE CRIMINAL FORUM [1]

Many books have been written by Canadian authors on subjects connected with criminal laws and criminal jurisprudence of our country ; most of them have been published in the form of general treatises and were not specially intended as digests or manuals of daily reference.

The adoption in 1892 by the Parliament of Canada of a new code embracing the full scope of that branch of the legal science has awakened the attention of the members of our fraternity, and as a result, a few books, being principally re-editions of former publications, have lately made their appearance.

I may here mention the Honorable Judge Taschereau's commentaries on criminal law, Mr. Burbidge's Digest, Mr. Clarke's treatise, Mr. Crankshaw's criminal code, M.M. Dandurand and Lanctot treatise, Foran's digest, and some others, all of whom are most valuable contributions to our yet limited treasury of legal literature.

The country owes a debt of gratitude to the late lamented Minister of Justice, the Honorable Sir John Thompson, for his zeal and for his devotion to the interests of justice in framing a comprehensive law on criminal matters. Although moulded to suit in some instances the customs, habits and institutions of the different Provinces of Canada, we can now look to a perfect and uniform system for many years to come.

Since I have been acting as Crown Prosecutor for the

[1] NOTE DE LA DIRECTION.—Cet article donnera à nos lecteurs un aperçu de l'ouvrage que l'auteur, M. J.-L. Archambault, C. R., prépare actuellement sur le droit criminel et qui sera publié en langue anglaise.

conduct of cases in the courts of criminal jurisdiction in the district of Montreal, I have been alive to the importance of such a legislation. My daily contact, in the discharge of my official duties, with questions pertaining to that part of the administration of justice, has enabled me to gather a good deal of general information and to collect copious notes. Hence the study and comparison of the criminal legislation and jurisprudence of the different Provinces of the Dominion have been an easy task to me.

Modern criminality has received such an impulsion from the increasing development of the national life of great peoples of the world that it forms an important element in the history of human errors and social problems. The lessons of many centuries and the progress of science cannot deter upon the influence of passions and vices which spring from natural causes and the weakness of mankind. Canada has not escaped from such an ordeal; nevertheless, as public morality is an essential ingredient in good civilization, any law looking to the better protection and mending of the different classes of the community is a step in the true direction.

Our system of political government and the organization of the Provinces of the Dominion under the same constitution by the act of confederation of 1867 have been potent factors in our destinies.

Since the last twenty-five years, criminal law is one of the subjects which has attracted much of the attention of our legislators and jurisconsults. No people on this continent is better placed than our people to benefit by the experience of former generations for the promotion of the general welfare of society and of the legitimate ends of justice. Forsooth, there are two characteristic traits in our national life which are worthy of more than a passing mention.

Canada is the offspring of French domination from the earlier part of her history. The first occupants of the

territory had brought with them the institutions of the motherland. "*La Coutume de Paris*" was for a certain period of time the only written law of the land, whether for public affairs or for domestic transactions.

In the absence of any penal code or regular system for the punishment of crimes, for which the necessity was not apparent at the origin of the young colony, some modus of operandi had to be resorted to for the maintenance of peace and order within the limits of scattered settlements. Many edits and ordonnances, some of them of a very drastic character, were promulgated by the kings of France. They had to be published by the Governors and intendants, who found in the creation of "Le Conseil Supérieur" and the Courts called "Les justices royales" the necessary power for their due sanction.

These were measures of protection and self-defence more than of arbitrary authority, the wisdom of which we cannet even now question in our days of enlightened legislation, and with our more refined notions of humanity. Eventually they went far for the redress of all the abuses and offences committed in the midst of a community wherein the useful work of civilization was hampered with by the warlike and immoral propensities of the Indian tribes and the spirit of adventure of a few mercantile and other private concerns whose object was to upset the influence of good immigration.

This is one of the principal features of the criminal legislation of Canada under French domination.

From the time of cession of Canada to England in 1763 up to this day, a different system of legislation pervaded our whole institutions. The new rulers of the country imported amongst the original settlers their political and social organization. The laws of France were preserved and were still a component element of the corpus juris civilis in that part of the colony where the population of French descent had gathered and taken their abode. But

the introduction by the Royal Proclamation of 1763 of the criminal legislation of the Empire into the whole country and of its public and common laws in the other colonies at a later period, is one of the most important problems connected with the formation of English institutions and Government in Canada.

These great events mark a period of transition in our history. Modern philosophers and jurists who are fond of judicial observations and study of social questions have a good deal to learn from the comparison of the different factors which contributed to the unification of the fundamental principles of our national existence. The combination of the above elements borrowed from two distinct and vital sources, one originating from the French *regime* and the other from the English domination, has been the nucleus of our present strong and progressive criminal system of law and jurisprudence and of our comprehensive and well digested civil and statutory legislation.

The benefit to the Canadian people of stringent and authoritative rules for the suppression of crime enacted by the new governing authority at a time when prejudices and jealousies of all kind had been roused by the cession of Canada to England cannot be passed unnoticed in an historical sketch of our common institutions. There might have been causes of friction between the two races, consequent upon political and constitutional conflicts, but never through the struggles of our national life the one power of the laws imported from England for the administration of criminal justice has superseded the authority of the French laws as guaranteed to us by a solemn compact. Both the victor and the vanquished have contributed to the prosperity and grandeur of the Canadian Nation with the mighty influence of a dual system; both have shared alike in the honour of having laid on this extended portion of the continent of America the foundation of the cradle of a new civilization for the common peace, order and good government of the country.

This retrospective review is sufficient for the purpose of directing the attention of a careful reader of history to the actual tendencies of our great national unity, under the co-operation of existing laws. For obvious reasons I cannot more fully discuss these delicate problems of political order, still less engage into a controversy upon their remote effect on the future of our public institutions. But I might be permitted to merely observe that the preservation by the French race, in the settled Provinces of the Dominion, of the traditions of the old regime of the mother country and of a system of municipal and parochial organization similar to the one in force in the Province of Quebec is a salient and potential fact in the evolution of her destinies. It has had a marked influence on the autonomy so to speak of this national element as a distinct group amongst the other groups of population.

Leaving aside the historical aspect of that question I will now revert to the more direct scope of my investigations.

As I have said before, the introduction into our statute book of the criminal code of 1892 has opened a new and wider field of observation for the study of our penal laws and of that branch of jurisprudence relating to their interpretation and ultimate sanction. Although the task of grasping with the intricate problems of this unlimited subject is fraught with many difficulties, still it is now rendered of easy comprehension by a perusal of the above legislation.

Before concluding these preliminary remarks, I think proper to state in a few lines what I would consider a proper course to follow in the preparation of a book containing full information on the above subject. There is, I think, no immediate necessity for a didactic enunciation of principles and historical demonstration of our different systems of law and procedure, but there is room for a

compendium or hand-book dealing with each branch of a subject in a new and more simple way than the one usually followed heretofore by different authors. For instance, in questions relating to extradition cases, customs infractions, maritime offenses, etc., I would give in separate chapter, with subdivision headed in each case by the name of the County or Province, the full list of uthorities applicable to both branches of the law and procedure. Accordingly one would have only to borrow most exclusively from the numerous reports published in the different Provinces of the Dominion. This mode of compilation in the form of a dictionary or compared digest would afford greater convenience for daily reference, would save the necessity of reverting to other parts of the book and lessen the possibility of confusion.

An introductory chapter giving a general sketch of the criminal legislation and jurisprudence of the country would be an auxiliary mean for investigating the complete scope of modern jurisprudence and comparing the decisions of the different Courts of Justice of Canada.

Such a general examination of the whole subject could be very well summed up with a detailed synopsis on the organization of our courts of criminal jurisdiction and of the jury system, with a discussion of the many reforms proposed from time to time by the associations of the bar and on the floor of the House of Parliament.

J. L. ARCHAMBAULT,

—Le peuple reproche aux avocats de se parler en amis après s'être vivement querellés à l'audience. Les guerriers font de même après le combat, pourvu que la loyauté n'ait pas manqué dans la lutte. D'ailleurs, les avocats ne sont pas chargés d'une seule cause. Se brouillent-ils avec leur adversaire, tel procès qu'ils pourraient demain concilier ne s'arrangera pas ; tel éclaircissement ne sera pas donné ; une grande partie du bien que doit faire leur profession sera impraticable.

ME CHARRIÉ,
Méditations sur le Barreau.

USAGE DES COURS D'EAU.

Des articles 501-503 du Code Civil et de la 19-20 Vict., ch. 104.

Demolition de nouvel œuvre.

Ces deux articles de notre code sont comme suit :

" 501 : Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué

" Le propriétaire inférieur ne peut pas élever de digue qui en empêche cet écoulement. Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur."

" 503 : Celui dont l'héritage borde une eau courante ne faisant pas partie du domaine public, peut s'en servir à son passage pour l'utilité de cet héritage, mais de manière à ne pas empêcher l'exercice du même droit par ceux à qui il appartient, sauf les dispositions contenues dans le chapitre 51 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, et aux lois spéciales.

" Celui dont l'héritage est traversé par cette eau peut en user dans toute l'espace qu'elle parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie du fonds, à son cours ordinaire."

Le chapitre 51 des S.R.B.C. est reproduit aux articles 5335-5336 des S.R.P.Q., qui ne sont que la 19-20 Vict., chap. 104, qui se lit comme suit :

Acte pour autoriser l'exploitation des cours d'eau.

(Sanctionné le 1er juillet 1856.)

" Vu que l'exploitation des cours d'eau serait un grand moyen de prospérité pour le pays : à ces causes, Sa Majesté, par et de l'avis et du consentement du conseil législatif et de l'assemblée législative du Canada, décrète ce qui suit :

I. Tout propriétaire est autorisé à utiliser et exploiter tout cours d'eau qui borde, longe ou traverse sa propriété, en y construisant et établissant des usines, moulins, manufactures et machines de toute espèce, et pour cette fin y faire et pratiquer toutes les opérations nécessaires à son fonctionnement, tels que écluses, canaux, murs, chaussées, digues et autres travaux semblables.

II Les propriétaires ou fermiers des dits établissements resteront garants de tout dommages qui pourront en résulter et être causés à autrui, soit par la trop grande élevation des écluses ou autrement.

III. Ces dommages seront constatés à dire d'experts dont les parties intéressées conviendront en la manière ordinaire; et à défaut par l'une d'elle d'en nommer, l'un des experts de la municipalité, désigné par le préfet du comté agira. En cas d'avis contraire, les deux experts nommés comme susdit en choisiront un troisième. Les experts prêteront serment devant un juge de paix de bien et duement remplir leurs devoirs comme tels. En évaluant ces dommages et fixant l'indemnité, les experts, s'il y a lieu, pourront établir une compensation en tout ou en partie avec la plus value qui pourrait résulter aux propriétés des réclamants de l'établissement des usines, moulins, manufactures et machines.

IV. A défaut du paiement des dommages et indemnités ainsi fixés dans six mois de la date du rapport d'experts, avec l'intérêt légal à compter de la dite date, celui y obligé sera tenu de démolir les travaux qu'il pourra avoir faits, ou iceux le seront à ses frais et dépens, sur jugement à cet effet, le tout sans préjudice aux dommages-intérêts encourus jusqu'alors.

V. Le présent acte ne s'appliquera qu'au Bas-Canada."

L'opposition qui existe entre ce statut et les articles 501 et 503 du Code civil a donné souvent lieu, devant les tribunaux, à d'importants conflits.

Recherchons d'abord la nature du droit de propriété, dont les eaux vives peuvent être l'objet.

S'il s'agit des eaux d'une source, l'article 502 établit, d'une manière claire et précise, le droit qu'y a le propriétaire du fonds d'où elle coule : celui qui a une source dans son fonds peut en user et en disposer à sa volonté.

Les eaux courantes offrent un caractère tout particulier, et leur propriété est tout à fait relative ; elle ne peuvent être l'objet que d'une co-propriété, entre les voisins ou les riverains. Ainsi le veut la nature, le lit sur lequel elles coulent ; les rives qui les renferment ; la pente qui les fait fuir constamment vers un lieu plus éloigné. Toutes ces circonstances sont absolument indépendantes de la volonté de l'homme. La nature seule y a pourvu ; seule elle a tracé aux eaux un chemin à travers les héritages.

Les auteurs reconnaissent ce caractère propre : " Les eaux courantes, dit Daviel, vol. 2, p. 405, no 701, étant entre tous les riverains des rivières non naviguables et des ruisseaux, un domaine commun, à la jouissance duquel tous ont des droits pareils, il s'en suit que le droit de chacun doit se combiner, dans son exercice, avec les droits équivalents qui appartiennent aux autres, au-dessus et au-dessous, de manière que tous aient la part que leur a faite la nature." "La rivière, dit Flaust, dans son explication de la coutume de Normandie, vol. 2, p. 329, appartient à tous les lieux qu'elle parcourt et qu'elle arrose : chacun doit en profiter à son tour ..... De ce que chacun, à son tour, est appelé, à titre égal, par la situation naturelle de son héritage, à jouir du cours d'eau, il en résulte que le droit de chacun, devant se combiner avec le droit équivalent qu'ont les autres au-dessus et au-dessous, consiste à en user tellement, que l'usage des autres n'en éprouve ni diminution ni obstacle : en rivières et autres héritages publics, le droit de chacun est d'en user tellement que l'usage des autres n'en soit empêché." (Coquille.)

Laurent, vol. 6, no 19 ; Marcadé, vol. 2, p. 570, no 594 ; Duranton, vol. 3, p. 68, no 214 ; Pouillier, no 484, s'expriment dans le même sens, ainsi que nombre d'autres auteurs.

Telle est donc la nature de la propriété dont les eaux courantes peuvent être l'objet. Telle aussi elle est reconnue par le Code Napoléon, aux articles 640 et 644 ; telle l'est-elle de même dans notre droit, jusqu'à la 19-20 Vict., ch. 104, qui en modifie l'application.

Mais cette dernière comparée avec les justes droits d'un côté, et les justes devoirs, de l'autre. accordés aux uns et imposés aux autres, par l'ordre de la nature, reconnu jusqu'alors par la loi positive, ne peut apparaître qu'arbitraire, si on doit la prendre à la lettre. L'utilité publique que prétexte son préambule, ne nous semble pas évidente, et le serait-elle, elle nous paraîtrait encore insuffisante, pour autoriser un procédé d'application aussi absolu.

Les corporations d'aucun genre, et pour quelque fin que ce soit, sont-elles dans la nécessité de recourir à l'expropriation, alors elles sont soumises à certaines procédures préalables. Tel il en est pour les conseils municipaux ; tel aussi pour les compagnies de chemin de fer. Et, dans ces circonstances, l'utilité, la prospérité et l'intérêt publics, ne sont-ils pas en jeu tout comme quand il s'agit de l'exploitation d'un cours d'eau par un simple particulier ? Et sans aucune formalité légale, un propriétaire serait autorisé à faire, sur une rivière, propriété commune aux voisins et riverains, des travaux qui ruineront les héritages de ceux-ci, sauf par lui simplement payer les dommages encourus ;—les réclamants ne pourront pas même demander aux tribunaux, de reglémenter l'usage abusif du cours d'eau !

On ne peut le nier, ces derniers donnent lieu à des conflits d'intérêt forts embarrassants à régler ; mais alors il appartient d'user de discrétion et d'établir les droits de chacun, d'après les circonstances, et pour servir le plus possible, l'équité naturelle. C'est ainsi que l'enseigne la doctrine.

" Les lois des servitudes, dit Solon, p. 114, en son Traité des Servitudes, ont toujours en vue un intérêt, une con-

venance réciproque. Ce sont plutôt des lois de conciliation que des lois de rigueur. Lorsqu'il s'agit de les interpréter et d'en faire l'application dans un cas non prévu pour elles, il faut une interprétation toute de conciliation ; une interprétation qui ménage, autant que possible, tous les intérêts, tout en faisant exécuter la loi ; une interprétation telle que seraient présumer la donner deux voisins les plus éclairés et les plus justes, dans leurs intérêts et leurs convenances réciproques."

Demolombe, p. 10, vol. II : " En ce qui concerne les servitudes, dérivant de la situation des lieux, les magistrats ont, en général, un pouvoir d'in erprétation plus large qu'en ce qui concerne les servitudes établies par la loi. Car, les premières n'étant que des règles de bon sens, d'équité, de nécessité, que le juge aurait dû lui-même suppléer, dans le silence de la loi, on comprend que son pouvoir d'interprétation reçoive alors une latitude plus grande que lorsqu'il s'agit de dispositions purement arbitraires, plus ou moins variables ou accidentelles, et qui n'existent qu'en vertu des textes du droit positif."

Les tribunaux pourront s'enquérir si celui qui est accusé d'empiéter sur le droit d'autrui, use bien des eaux de la manière à causer le moins de tort à autrui. Pourrait-il en user aussi avantageusement d'une autre manière, sans nuire, il est évident qu'il dépasse les limites de ses droits. Car, même s'il s'agissait d'une propriété absolue, il ne serait pas exempt de responsabilité :

" Cependant, dit Larombière, p. 692, no 11, vol. 5 Des Obligations, pour qu'une entière et parfaite irresponsabilité garantisse l'exercice d'un droit, il faut que celui qui l'exerce en use prudemment, avec les précautions ordinaires, sans en abuser et sans en excéder les justes limites. L'abus qu'il en aurait fait d'une manière préjudiciable à autrui, obligerait à réparer le dommage causé. A plus forte raison en serait-il tenu, si, entre plusieurs manières d'exercer son droit, il avait méchamment, et dans le

dessein de nuire, choisi celle qui devait ou pourrait être la plus dommageable :

Ce sont les considérations que le juge Cazeault à accepter, dans une cause de *Magnan* v. *Turgeon*, jugé à Québec le 31 dec. 1891, pour renvoyer la défense en droit, qui était justement basée sur la 19-20 Vict., ch. 104.

Cette dernière loi a toutefois reçu généralement son application pour les cas qui se sont présentés ; l'on peut en juger par les causes rapportées sous les articles 501 et 503. Cependant le Conseil Privé, dans son jugement de l'affaire *Fréchette* v. *la Compagnie Manufacturière de St. Hyacinthe*,[1] a exprimé clairement un doute à son sujet : " They find it difficult to suppose, y est-il dit, that by the saving of the statute, contained in section 503, the code intented to give no remedy whatever, beyond pecuniary compensation for any violation of its rules. The question was very ably argued at the Bar, but, in the result, their Lordships said that they did not find it necessary to pronounce any opinion upon it." On le voit, le jugement du tribunal a reposé sur des motifs étrangers à la 19-20 Vict.

Le 10 juin 1885, la Cour d'appel, présidée par les juges Dorion, Monk, Ramsay, Tessier et Cross, a maintenu le jugement de la cour inférieure, ordonnant la démolition de la chaussée du moulin inférieur, endommageant le moulin supérieur, dans la cause de *Bougie* v. *Symons*.[2]

Dans la cause de la *Compagnie de St-Hyacinthe*,[3] la même cour a décidé, que la 19-20 Vict., ch. 104, ne s'appliquait pas au cas de deux moulins, dont l'un causait des dommages à l'autre, mais seulement quand il s'agissait d'une propriété endommagée par la chaussée d'un moulin. Les juges se basèrent sur la prescription du statut que, dans l'évaluation des dommages, il faut tenir compte de la plus-

[1] 7 L. N., p. 34.
[2] 4 Décisions de la Cour d'Appel, p. 223.
[3] 5 L. N., p. 186.

value que la propriété a pu acquérir du voisinage du moulin dont on se plaint. Or, disaient-ils, dans le cas de deux usines la valeur de l'une est détruite plutôt qu'augmentée. Mais, répond le juge Cazeault, dans la cause de *Demers* v. *Germain*,[1] si les usines exploitent différemment, v.g., si l'un des moulins peut servir à broyer le quartz qui se trouve sur le terrain de l'autre, celui-ci n'en recevra-t-il pas du bénéfice ? La réponse à l'objection est trouvée, il faut l'avouer, mais est-elle pratique ? C'est la très rare exception, et pouvons-nous croire que le législateur l'a eue en vue ?

Les tribunaux semblent cependant unanimes sur un point du statut, c'est que le mode qu'il indique pour l'évaluation des dommages et leur réclamation n'est pas exclusif du droit commun.

Et, le juge Ramsay, en exposant son opinion dans la cause de *Fréchette* v. *La Compagnie de St-Hyacinthe*, semble étendre cette interprétation au fond même de la 19-20 Vict. Les dispositions de cette loi, si hostiles aux principes du droit, portent à croire que le législateur a simplement voulu offrir aux parties contestantes, un procédé extra-judiciaire de règler leur différend, tout en leur laissant, par-dessus tout, le remède de la loi primitive. Ce statut, dit-il encore, a dû germer dans le cerveau d'un politicien en quête de popularité.

Quel que soit le motif de son auteur, son origine semble due à la cause de *Scott* v. *Ross*, jugé en 1856. Le défendeur était un commerçant de bois, exploitant des limites sur la Rivière-Chaudière. Il construisit une usine dont la chaussée faisait refluer l'eau sur le fonds du demandeur, qui poursuivit en démolition de nouvelle œuvre. Le tribunal lui donna gain de cause.

Et de là, le législateur pour protéger efficacement l'exploitation des cours d'eau en vue de la prospérité publique a donné la loi au plus fort contre le plus faible. Car peut-

[1] 14 R. L., p. 369.

on jamais compenser, d'une manière adéquate, le dommage causé à un héritage en maintes circonstances que peut offrir l'arbitrage de ce statut.

Toutefois, nous pouvons considérer que l'application absolue de la 19-20 Vict., ch. 104, n'est pas une question définitivement résolue par la jurisprudence, bien que le nombre des décisions en sa faveur soient beaucoup plus considérables devant les tribunaux de première instance surtout. Comme nous l'avons vu, la Cour d'appel l'a restreinte aux circonstances qui semblent l'avoir provoquée, qui sont celles de la cause de *Scott* v. *Ross*. Et le Conseil Privé a clairement exprimé son doute sur son *applicabilité*.

Dans les cas où il s'agit de travaux qui reposent directement sur l'héritage d'autrui, *v.g.* asseoir un barrage sur la rive opposée,—on peut affirmer que la jurisprudence unanime, a refusé l'application de la loi : Voir *Geoffrey* v. *Beausoleil*, 9 L. N., p. 402 ; *Joly* v. *Gagnon*, 9 L.C.R., p. 166 ; *Bureau* v. *Vachon*, 3 D.C.A., p. 338.

Mais, partant du principe que posent ces décisions, ne serions-nous pas conduits à la repousser aussi pour les autres cas ? Car si le statut ne s'étend pas jusqu'à permettre d'appuyer simplement un barrage sur la rive du voisin, comment permettrait-il d'innonder son fonds ou ses usines ? Dans l'une ou l'autre circonstance, la raison efficiente n'est-elle pas la même, et les effets souvent plus désastreux dans le dernier cas, si la manière de procéder est différente ? O glorieuse incertitude de la loi !

A la question principale débattue dans les diverses causes, auquelles les articles et le statut précités ont donné lieu, s'en est jointe nne accessoire :—La démolition de nouvelle œuvre compète-elle après l'ouvrage fini ?

Dans la cause de la compagnie manufacturière de St-Hyacinthe, la Cour d'appel a unanimement décidé que oui. Le Conseil Privé dans son jugement de la même cause, n'a pas tenu compte de cette question.

Dans *Demers* v. *Germain*, la Cour d'appel n'a pas modifié sa manière de voir.

Dans la même cause, en révision, le juge Cazeault a semblé partager la même opinion. Et, le même, dans *Magnan* v. *Turgeon*, n'a pas tenu compte de ce moyen de défense.

Toutefois, dans *Brown* v. *Gugy*, jugé avant le code, par le Conseil Privé, le 15 février 1864, la négative avait été décidée. Le juge Ramsay, dans son jugement de la compagnie de St-Hyacinthe, a refuté avec succès cette décision.

Et de fait, l'opinion que la démolition de nouvelle œuvre ne compèterait pas après l'ouvrage terminé, serait due à une confusion de deux interdits du droit romain : la *nunciatio novi operis*, et l'interdit *quot clam quot vi*. La première procédure était extra-judiciaire, précédait la seconde, et avait lieu au cours de l'ouvrage. Mais si ce dernier était terminé, malgré la dénonciation que pouvait en avoir faite le plaignant, il restait à ce dernier l'interdit *quot clam quot vi*, qui se déroulait devant le préteur. L'ancien droit français acceptant la *nunciatio novi operis* en aurait appliqué la nature et la notion au second interdit, et de là, l'opinion que la démolition de nouvelle œuvre ne convenait que durant l'ouvrage. Peu à peu cependant, on en vient à permettre ce recours même les travaux finis. Et la loi du 25 mai 1838, semble n'avoir laissé aucun doute, en France, sur ce point, en assimilant la dénonciation de nouvelle à la complainte. Aussi la grande majorité des auteurs français, nous osons dire, embrassent les mêmes vues, et permettent cette procédure indifféremment au cours des travaux ou après.

Nous ne croyons pas que l'on puisse avoir une opinion contraire, dans notre droit. La nature de nos actions possessoires ne refuse pas la dénonciation de nouvelle œuvre, après l'ouvrage terminé. Car ce secours n'est après tout, qu'une complainte, et notre droit ne distingue pas ; ce qu'il exige, c'est que l'action soit exercée dans l'année du trouble.

On consulte avec avantage, sur cette question, outre les décisions citées plus haut, les auteurs suivants : H. Lecomte ; Bioche ; Curasson ; Rodier. Sur les actions possessoires : Garnier, des eaux ; Perrin ; Merlin, vo. Constitution de nouvelle œuvre ; 8 Laurent, p. 323, no 266 ; II Demolombe, p. 52, no 46 ; 2 Aubry et Rau, p. 133 et 156.

PERCÉ, AVRIL 1895. AUGUSTE BEAUDRY, *Avocat*

PRATIQUE JUDICIAIRE

I.

Etude de la cause.

Après avoir conféré avec votre client ou lu quelque sommaire indiquant l'objet du procès, vous classez vos pièces, suivant l'ordre des dates.

Si chacune d'elles ne porte pas sa date à la marge, vous l'y consignez, afin de la mieux retenir, et d'éviter, plus tard, des recherches fatigantes pour vous et pour le tribunal.

Vous lisez ensuite vos pièces avec le plus grand soin, dans l'ordre chronologique, en indiquant, par quelque signe, les passages qui vous paraissent les plus importants, et en consignant, sur des feuilles séparées, les observations successives que vous suggère la lecture.

De chaque pièce utile faites un extrait, autant que possible littéral.

Quant aux passages décisifs, copiez-les en entier, sans en omettre une virgule ; car, suivant les prescriptions des anciennes ordonnances, " les avocats doivent lire véritable-" ment et entièrement, sans omission, interruption ou dé-" guisement, aux points et endroits servant à la cause, " tant pour une partie que pour l'autre." Les pièces de votre adversaire, que vous devez toujours demander en communication, appellent un travail semblable.

Si le dossier renferme des *Notes* ou *Mémoires* détaillés, vous devez aussi en prendre connaissance, afin de tirer parti des faits, des actes et des réflexions qu'ils renferment

Viendront alors les recherches de Droit et de Jurisprudence.

Enfin, pour éclaircir tous vos doutes, ayez, pour termi-

ner, de nouvelles communications avec votre client, et autant que possible, avec l'officier ministériel auteur des conclusions.

Je place ainsi le client avant et après le travail de l'avocat, afin qu'il en soit et l'inspirateur, et au besoin, le rectificateur.

§

L'une des choses que je vous recommande spécialement dans cette étude, c'est l'ordre chronologique.

L'ordre chronologique fera naître l'affaire sous vos yeux ; en la voyant commencer, grandir et s'étendre, vous en deviendrez, pour ainsi dire, les seconds créateurs, et vous en apercevrez, d'une manière aussi claire que certaine, le caractère primitif et les complications successives ; de telle sorte qu'elle entrera, peu à peu et toute entière, dans votre esprit, et que votre mémoire en retiendra facilement tous les détails.

L'ordre chronologique est à l'étude des procès ce qu'une bonne classification est à l'étude des sciences naturelles.

II.

Note de plaidoirie.

Quand tous vos documents auront été ainsi lus et analysés, toutes vos recherches faites, et que les conférences orales vous auront appris tout ce qu'elles peuvent vous apprendre, vous aurez à faire à votre *Note de plaidoirie*.

§

Mais doit-on faire une note de plaidoirie ?

Il est des avocats qui peuvent s'en passer et à qui rien n'échappe de ce qui doit être dit. Mais ces avocats sont en très-petit nombre, et il faut les regarder comme des hommes extraordinairement privilégiés.

Qui peut les imiter doit le faire ; car la spontanéité de la parole a des grâces inestimables, d'adorables inspirations, de profondes ressources.

Mais l'improvisation a des dangers si grands, et il est si facile d'oublier une pièce ou un argument, qu'il vaut mieux, d'ordinaire, se fier au papier.

§

Que doit renfermer ce papier ?

Faut-il y mettre toute la plaidoirie, pour la lire, ou l'apprendre par cœur ?

En général, car toute règle a ses exceptions, la lecture d'un plaidoyer a peu d'attrait pour le juge ; et la récitation ne lui est pas fort agréable.

Si on lit, le juge se préoccupe, tout d'abord, du gros cahier que tient l'avocat ; et sa frayeur en compte perpétuellement les feuilles, parce qu'il sait qu'on ne les a écrites qu'à son intention et qu'on ne peut lui faire grâce d'une syllabe.

Si on récite, le juge ne voit pas le cahier, mais il le devine. Il craint, de plus, que l'avocat oublie un mot ou une phrase, et que, n'ayant personne derrière lui pour *secourir sa mémoire troublée*, il n'allonge encore sa plaidoirie, en courant après le mot rebelle ou la phrase indocile.

L'avocat qui récite ressemble trop, d'ailleurs, à l'écolier que répète sa leçon, et ramène désagréablement ses auditeurs à l'âge de la férule.

Ce n'est pas tout.

Pour que sa conviction apparaisse et engendre celle du juge, il lui est absolument nécessaire de toujours dissimuler son travail, et cette dissimulation exige un art consommé.

L'avocat qui récite pourra donc souvent obtenir le prix de mémoire ; il est rare qu'il obtienne le prix de séduction ; il pourra, à force d'écrire, perfectionner son style ; mais il perdra bientôt la faculté d'improviser et de répliquer instantanément.

Une remarque commune à ces deux manières de plaider, c'est qu'elles isolent l'avocat des incidents d'audience ; qu'elles l'empêchent de profiter des idées nouvelles qui

naissent, soit du travail créateur d'un esprit qui discute, soit des arguments de l'adversaire, et qu'elles le privent de ces heureuses inspirations qui jaillissent quelquefois de la publicité des débats et de la présence des hommes assemblés.

§

Faut-il, pour éviter cet excès, ne mettre sur sa *Note d'audience* que quelques mots, quelques signes, quelques hiéroglyphes, auxquels se rattacheront les idées générales du plaidoyer ?

Oui ; pourvu qu'on soit bien sûr de ne pas perdre de vue les idées accessoires, qui ont aussi une importance quelque fois décisive.

Mais est-on bien certain, quand on n'a noté que les idées principales, de retrouver, au moment nécessaire, toutes les idées accessoires utiles ?

C'est un point au moins douteux.

§

Si nous n'admettons pas comme règle générale l'absence de note, si nous rejetons la note trop courte, si nous pensons qu'une note complète a d'énormes inconvénients, nous sommes conduits par la force des choses à une note moyenne, c'est-à-dire substantielle quant au fond, et très-brève quant à l'expression.

§

Et nous arrivons à la même conséquence par une considération empruntée à l'état particulier de notre barreau.

C'est que rien n'y est plus incertain que le jour et l'heure des plaidoiries. On n'y plaide souvent le procès que plusieurs mois après la préparation ; quelquefois au jour où on s'y attend le moins et quand le matin a été consacré à l'étude d'une autre affaire, sur laquelle on comptait.

De telle sorte, que si des notes bien explicatives n'étaient là, toujours prêtes pour l'audience, il faudrait à chaque nouveau renvoi un nouveau travail ; et il serait souvent

impossible à l'avocat un peu occupé de répondre à l'appel du juge qui lui ordonne de prendre la parole.

§

Pour concilier toutes les exigences de la situation, pour ne rien perdre de ce qu'on aura pensé avant d'aborder l'audience, pour ne pas manquer ce qui peut venir à l'esprit pendant qu'on plaide, pour conserver à l'improvisation sa facilité, et à la réplique sa souplesse, ce qu'il y a de mieux à faire est donc de préparer une *Note* ayant ce double caractère : d'être suffisamment explicative, afin que l'intelligence en saisisse au premier regard le sens et la portée, et cependant suffisamment libre de détails, afin que, sous la brusque influence des incidents et des impressions d'audience, la parole y puisse facilement intercaler des développements imprévus.

Vous pourrez rédiger cette Note de façon que l'improvisation porte, en tout ou en grande partie, sur le langage.

Vous pourrez, dans les affaires solennelles, y placer quelques morceaux entièrement composés.

Vous pourrez apprendre ces morceaux par cœur.

Il y a mille manières de varier ces rédactions et de s'en servir. La meilleure est celle qui laisse à la parole l'apparence d'une improvisation complète. Mais, pour atteindre ce but, il faut une grande étude, une longue habitude, un œil prompt et un esprit ferme.

§

Il est un point qui serait indigne de leçons sur l'Art oratoire, mais que, dans cette instruction toute familière, je ne puis passer sous silence ; je veux parler de la *disposition graphique* de la Note de plaidoirie.

Vous ne devez pas la lire, et cependant vous devez la regarder souvent ; car elle est le guide perpétuel de la plaidoirie.

Si vous l'écrivez à toutes lignes, comme on écrit ou comme on imprime, votre œil ne pourra saisir le fil des idées qu'en suivant les caractères, c'est-à-dire en lisant.

Il faut donc, en l'écrivant, décomposer les idées et les

phrases principales en idées et en phrases secondaires, et les disposer par lignes de grandeurs différentes, de telle façon qu'un seul coup d'œil embrasse, en même temps, et l'idée principale et les idées complémentaires.

Faites de cette manière, votre Note de plaidoirie vous permettra de voir, sans lire : elle abandonnera une large place à l'improvisation ; elle ne nuira pas aux inspirations d'audience ; et, de plus, laissée au dossier, elle pourra encore servir à l'affaire : le ministère public et le juge chargé du délibéré ne seront pas fâchés de retrouver là un avocat muet, dont la plume vaudra la parole.

III.

MÉDITATION.

Votre Note terminée, tout n'est pas fini, jusqu'à l'audience.

Je vous ai dit que votre client avait presque toujours un peu de bon et de nouveau à vous dire, parce que, n'ayant souci que de son procès, il y songeait sans cesse. Dérobez-lui ce moyen de le bien défendre ; songé perpétuellement à son affaire et tâchez de vous la rendre propre, intime, personnelle.

La méditation perfectionne le bon, détruit le mauvais, découvre l'inconnu.

La bonne manière de plaider un procès n'arrive pas toujours du premier coup ; c'est en méditant qu'on la trouve.

Les points de vue d'une affaire peuvent varier : c'est en méditant qu'on les rencontre.

En lisant, en corrigeant sans cesse votre Note, en portant perpétuellement sur elle la puissance de vos réflexions, vous mettrez de votre côté toutes les chances pour écarter les moyens faibles, retrancher les digressions superflues, supprimer les expressions sans vigueur, et pour voir arriver à vous les moyens, les arguments, les pensées, les expressions les plus utiles et les mieux appropriées au procès.

On demandait à Newton comment il était parvenu à trouver le système de la gravitation ? *En y pensant toujours*, répondit-il.

Que la réponse de cet homme de génie vous éclaire sur ce que vous avez à faire.

Votre tâche n'est pas, heureusement, aussi lourde que celle qu'il s'était donnée : mais, cependant, la fortune d'un homme, sa liberté, sa vie, son honneur, ne sont pas chose de mince intérêt.

C'est, du reste, un devoir que vous avez à remplir, et rien ne doit coûter pour remplir un devoir.

Vous serez étonnés, je vous le prédis par expérience, de résultats heureux qui sortiront, pour vous, de la méditation longtemps poursuivie d'une affaire et de la différence qui existera entre vos pensées du commencement et vos pensées de la fin.

Que dis-je ? Lorsque, après avoir longtemps travaillé et médité un procès, vous croirez avoir tout épuisé, vous trouverez très-souvent, l'affaire finie, que la discussion d'audience et la sentence du juge vous apporteront des idées nouvelles et des aperçus non soupçonnés. Vous souvenant alors de votre vieux Bâtonnier, vous conclurez, avec lui, qu'une méditation un peu longue et un travail un peu plus prolongé vous auraient probablement conduits à compléter encore cette plaidoirie si complète ; et les affaires suivantes profiteront de cette leçon.

On a beaucoup ri et on rit encore du procureur hollandais qui, ayant gagné un procès, demandait des honoraires pour s'être réveillé la nuit, et avoir, pendant deux heures, pensé à l'affaire. Lorsque beaucoup de causes auront été étudiées par vous avec soin ; lorsque, portées longtemps dans votre cerveau, elles se seront identifiées avec vous-mêmes ; lorsque, après avoir occupé de long jours, elles seront venues, souvent, habiter votre sommeil et auront été le sujet ordinaire de vos songes, vous commencerez à comprendre que cet article du scrupuleux procureur n'était pas peut-être le moins bien gagné de son mémoire.

FÉLIX LIOUVILLE,
Ancien Bâtonnier du Barreau de Paris.

L'INSCRIPTION EN FAUX EXISTE-T-ELLE CONTRE L'ÉCRIT SOUS SEING PRIVÉ ?

" La dénégation de la signature, sur une lettre d'échange, " billet promissoire ou tout autre écrit ou document sous " seing privé sur lequel est basée une demande, doit être " accompagnée d'une déclaration sous serment de la partie " ..... que le document ou une partie importante d'icelui " n'est pas vrai..... *sans préjudice néanmoins au recours " en faux.*" C. P. C. 145.

" Outre l'action en faux qui peut être intentée comme " principale et directement, une partie peut s'inscrire en " faux contre toute pièce authentique produite par la par- " tie adverse." C. P. C. 159.

Ainsi, par l'article 145, le Code de procédure décrète que le recours en faux a lieu contre les sous-seing privés, et par l'article 159, il décide qu'on peut s'inscrire en faux contre tout acte authentique.

Cette interprétation n'a pas été celle de la cour d'appel dans *Lamarche* v. *Brunelle*, rapportée au 3 *R. J. Q. p.* 74.

" La loi," dit la cour, " ayant admis un mode spécial de " contester la vérité des actes sous seing privé, on ne peut " recourir à la voie de l'inscription en faux contre ces ac- " tes."

La cour supérieure avait décidé le contraire ; et, suivant nous, elle avait raison.

Au cours de la procédure en première instance, dans cette cause de *Lamarche* v. *Brunelle*, le défendeur avait produit, au soutien de ses plaidoyers, un écrit sous seing privé, portant la signature de l'auteur de la demanderesse.

Cette dernière demanda et obtint la permission de s'inscrire en faux contre l'écrit produit par le défendeur parce

que, disait l'Honorable Juge Ouimet " l'accusation de faux " peut se faire tant contre les pièces authentiques que con- " tre des écritures privées et que telle procédure existait " avant la mise en force de notre code de procédure ci- " vile."

Je crois le jugement du juge Ouimet bien fondé et celui de la cour d'appel contraire aux principes du droit, aux textes du code et à la juste interprétation de nos lois.

Je n'ajouterai pas—à la jurisprudenee,—car la cour d'appel déclare que " quant à la question de savoir si, en ce pays, " il peut y avoir inscription en faux contre un écrit sous seing " privé, ça n'a jamais été soumis à ce tribunal..... et elle " décide que dans ce pays il n'y a pas d'inscription en faux " contre le sous seing privé.

Eh bien ce jugement est erronné.

Je crois opportun de dire un mot des principes et des règles qui gouvernent les écrits sous seing privé.

Dans mes notes sur la preuve je réponds négativement à la question suivante :

" Le demandeur qui réclame le paiement d'une somme " d'argent en vertu d'un écrit qui n'indique pas la cause de " l'engagement contracté par le souscripteur, est-il tenu de " prouver l'existence de la cause qu'il assigne à cet engage- " ment lorsque le débiteur plaide que le contrat mentionné " dans l'écrit est sans considération ou fondé sur une con- " sidération illégale ?

Je réponds négativement et voici pourquoi :

L'article 989 du code civil dit : " Le contrat sans consi- " dération ou fondé sur une considération illégale est sans " effet ; mais il n'est pas moins valable quoique la considé- " ration n'en soit pas exprimée ou soit exprimée incorrec- " tement dans l'écrit qui le constate."

Or si l'écrit est valable sans que la considération y soit exprimée, ou incorrectement exprimée, c'est évidemment à celui qui oppose cet écrit à faire la preuve de la non considération.

En effet comment comprendre cette validité du contrat que le Code reconnaît sans admettre qu'on ne peut comprendre un contrat sans considération exprimée ou tacite. Peut-on raisonnablement se figurer une personne qui, ayant contractée une obligation, ne pourrait dire pourquoi et dans quel but elle l'a contractée. Le cas échéant serait un acte de folie.

La considération est ce qui détermine essentiellement la partie à s'obliger. C'est le but direct, la cause finale de l'engagement, c'est le *pourquoi* l'une des parties a contracté une obligation envers l'autre.

Si le contrat est synallagmatique, l'obligation de chaque partie a pour considération l'obligation de l'autre. Aussi pourquoi le vendeur s'oblige-t-il de livrer sa chose à l'acheteur ? C'est pour obtenir de ce dernier le paiement du prix. Et réciproquement pourquoi l'acheteur s'oblige-t-il à payer ? C'est pour obtenir en retour la livraison de la chose.

Si le contrat est uni-latéral, la considération de l'obligation contractée, c'est le fait ou la promesse du souscripteur. Le *pourquoi* de cette promesse peut naître d'une libéralité, d'un prêt fait antérieurement, d'une reconnaissance de dommages intérêts, &c., &c. ; le *pourquoi* peut aussi prendre sa source dans les sentiments de l'honneur ou de délicatesse qui porteraient une personne à reconnaitre qu'elle est tenue d'une dette envers une autre.

Voilà le but immédiat de la partie qui fait la promesse, se propose d'atteindre, le bienfait ou le service qu'elle confère à l'autre, ou la satisfaction morale qu'elle en retirera.

Le consentement des parties est dans tous les contrats, l'élément générateur du contrat, c'en est la cause efficiente. Le motif de ce consentement est toujours très différent et sans aucune influence sur la validité du contrat. Que ce motif soit sérieux ou frivole.

Il importe, puisque la loi dit que le contrat n'en est pas moins valable, quoique la considération n'en soit pas exprimée.

Il s'en suit donc que le contrat n'est pas nul, faute de considération exprimée, que ce soit un contrat commercial ou non, et l'art, 145 C. P. C. ne s'y oppose en aucune manière.

Ce que décide l'article 989 du Code civil, ce n'est pas tant une question de validité d'obligation conventionnelle qu'une question de preuve, et son but est de déterminer la force probante de l'écrit dans lequel la considération n'est pas exprimée.

Les conventions sont valables indépendamment de la manière dont elles peuvent être prouvées.

L'écrit prouve par lui-même que le souscripteur s'est obligé de payer tel montant ; par l'effet même de cette promesse, l'obligation est présumée avoir une cause. Le souscripteur prétend qu'elle n'en a pas, mais pourquoi donc l'avoir souscrite ? La présomption ne veut-elle pas, puisqu'il l'a souscrite, que l'obligation a en effet une cause.

L'article 1203 du Code civil dit : " Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver."—Oui. " Mais réciproquement celui qui en oppose la nullité ou l'extinction doit justifier les faits sur lesquels est fondée sa contestation."

Or, l'article 1203 combiné avec l'article 989 du Code civil démontre que l'écrit a *per se* une force probante qui exige du souscripteur l'allégation et la preuve de faits justifiant la nullité de cet écrit. C'est au défendeur à prouver l'illégalité, quelle qu'en soit la cause et d'où qu'elle vienne.

L'article 145 du Code de procédure civile enlève-t-il au défendeur le fardeau de la preuve de l'illégalité de l'écrit parce qu'il décrète que la dénégation de la signature sur une lettre de change, billet promissoire, ou tout autre écrit ou document sous seing privé doit être accompagnée d'une déclaration sous serment ? Ces dispositions comportent-elles que le demandeur devra faire la preuve de la signature

ou de la vérité du document parce que le défendeur les aura niées sous serment ?

Nullement.

Comment ; le défendeur par son témoignage *ex parte*, pourrait détruire un écrit, et aurait pour effet de faire supporter la preuve par le porteur de l'écrit ?

Au serment du défendeur, on peut opposer celui du demandeur qui affirmerait le contraire. Ne serait-il pas absurde de s'en rapporter au serment de l'une des parties, pour décider qui devra prouver la vérité du contenu, ou la signature du document ?

Mais dit-on, l'article 145 C. P. C. fait une injonction au défendeur de nier sous serment que le document n'est pas vrai ou que la signature est contrefaite, et n'offre pas au demandeur l'opportunité de contredire cette dénégation par son propre affidavit ;—donc c'est au demandeur à prouver la vérité de la signature et du contenu de l'acte.

De ce que la loi prescrit à la partie de nier sous serment la vérité du document ou de la signature qui y est apposée, il ne s'en suit pas qu'elle proclame que la dénégation assermentée sera une preuve suffisante à l'encontre de l'écrit, et que le demandeur sera obligé de faire la preuve de cet écrit.

A notre avis, le C. P. C. indique simplement que le plaidoyer ne sera pas reçu à moins d'être appuyé d'une déclaration sous serment, lorsque le défendeur nie sa signature ou la vérité du document ou une partie importante d'icelui. Le défendeur n'est pas exempt de faire la preuve de ses allégations tel que prescrit par l'article 1203 du Code civil.

L'article 1224 du Code civil dit que si la partie nie sa signature, la vérification en est faite en la manière prescrite au C. P. C.

Mais le C. P. C. ne parle pas de cette vérification ; donc prétend la cour d'appel, le législateur a abandonné l'idée de la vérification.

Tout au contraire. L'article 145 du Code de procédure civile ne dit-il pas à la fin du premier paragraphe ?—" sans " préjudice néanmoins au recours en faux."

Or, c'est là, croyons-nous, indiquer comment se fera cette vérification.

Disons d'abord un mot de l'ancienne et de la nouvelle jurisprudence française au sujet de la vérification d'écriture.

En France, la reconnaissance de l'acte sous seing privé se poursuivait et se poursuit encore aujourd'hui, soit par action principale, soit par voie incidente à l'occasion d'une demande en condamnation fondée sur cet acte.

Dans l'un et l'autre cas, elle se fait tant par titre que par comparaison d'écriture et par témoins ; trois genres de preuve dont aucun n'exclut les autres, mais dont chacun aussi peut suffire, si les autres manquent.

Si le porteur d'un sous seing privé prend une action principale en vérification de l'écrit et que le défendeur ne nie pas sa signature, tous les frais sont à la charge du demandeur. Mais la pièce est deniée ?

Et bien, tous les auteurs décident avec raison que sous l'empire du code comme autrefois, c'est à celui qui oppose la pièce à poursuivre sur l'incident de vérification ; et la loi a entendu embrasser toutes écritures privées généralement quelconques. *Carre & Chauveau, Art.* 193 *Q.* 799.

N'est-ce pas la sanction logique des règles que nous avons invoquées en premier lieu, et qui découlent des articles 989-1203 de notre Code civil. C'est à celui qui oppose le sous seing privé à faire la preuve de ses allégations.

La présomption est que la situation acquise actuellement de part et d'autre est conforme à la vérité. L'une des parties prétend le contraire, qu'elle le prouve. C'est le *statu quo* qui doit faire entr'elles la règle pour la distribution des rôles dans l'instance.

J'ai votre billet signé de votre signature ; vous prétendez que la signature est contrefaite ; jurez-le d'abord, afin qu'il

apparaisse que votre plaidoyer est sérieux et prouvez-le ensuite par vérification d'écriture, par tous les moyens que vous donne la loi. C'est ce que veut l'article 1224 du Code civil ; mais comment se fera cette vérification si le Code de procédure n'en parle pas ?

Il faut tout d'abord admettre que les codificateurs, les Honorables Juges Morin, Day et Caron, avaient certaines connaissances de l'ancien et du nouveau droit français ; et, qu'ayant contribué à rediger nos règles de pratique, ils en avaient une idée assez juste.

Or, la règle 100, ch. XVI., des règles de pratique de la cour supérieure, est en ces termes : " Une partie désirant s'inscrire en faux contre un *exhibit* produit devra, etc. Il ne s'agit pas ici d'acte authentique ou de sous seing privé— l'inscription en faux aura lieu contre un exhibit quelqu'il soit. Et nos règles de pratique n'ont pas été abolies par le Code de procédure.

Dans les cas d'inscription en faux, la preuve n'est pas règlementée par le Code de procédure. A l'Article 172, il est dit, " au surplus la contestation sur l'inscription de " faux est liée et instruite comme dans une cause ordinaire " et est sujette aux mêmes règles et aux mêmes forclusions."

Et bien qui ne comprend que dans une procédure en inscription de faux, c'est au poursuivant, soit en faux principal, soit en faux incident à faire la preuve du faux ?

Or, comment se fait cette preuve ?

Par titre, par comparaison d'écriture et par témoins. Ce n'est pas le seul point sur lequel le Code de procédure est muet ; mais dans ce cas comme dans bien d'autres on a recours à Pothier, à Pigeau, au Code de procédure français auxquels les codificateurs ont référé si souvent.

Si le Code de procédure (159,) déclare qu'une partie peut s'inscrire en faux par action principale et directement contre un acte authentique, sans mentionner le sous seing privé ; c'est que d'abord un sous seing privé forgé ne peut ordinairement venir à la connaissance du souscripteur que

dans une poursuite judiciaire, et, qu'il est assez difficile de se plaindre d'un écrit dont on méconnait l'existence sans mieux connaître le porteur ; c'est qu'en second lieu l'article 145 en a fait spécialement la réserve en indiquant le faux incident par ces mots "sans préjudice néanmoins au recours en faux."

Cependant, dit la Cour d'Appel, cette réserve "n'établit pas l'inscription en faux contre l'écriture privée."

Est-ce que ces termes—"sans préjudice néanmoins au recours en faux"—la refusent,—ou n'auraient-ils aucune signification ?

La cour répond : "cette réserve s'applique aux protêts et aux avis."

Mais ces actes sont notariés ; authentiques par conséquent ; quelle nécessité y a-t-il donc de faire une réserve pour des actes contre la validité desquels le Code a une disposition spéciale à l'article 159.

Autant pourrait-on affirmer, que l'article 145 comporte une exception en faveur des protêts et des avis notariés que le défendeur pourra attaquer par une simple dénégation sous serment. et que ces actes ne sont plus des actes authentiques dont la force probande cesse en face de la dénégation assermentée du défendeur.

Cette interprétation aurait peut-être une plausibilité quelconque si les dispositions de l'article 145 venaient après celles de l'article 159. L'on comprendrait alors, qu'après avoir reglé que tout acte authentique peut-être attaqué de faux, le législateur, en parlant des protêts de billets ou lettres de change, aurait voulu les excepter de la règle générale énoncée en l'article 159 ; qu'il aurait voulu que leur validité pût être attaquée, sans qu'il fut nécessaire de s'inscrire en faux pour faire la preuve de leur irrégularité ou de leur fausseté.

Mais il n'en est pas ainsi et la Cour d'Appel a fait, croyons-nous, des distinctions là ou il ne peut y en avoir et que le texte de l'article 149 n'autorise aucunement.

La loi dit—" si la signature est fausse, si le document n'est pas vrai, si le protêt ou l'avis ne sont pas régulièrement faits, jurez-le " sans préjudice néanmoins au recours en faux ; c'est-à-dire, vous ne pouvez être reçu à plaider ces faits sans accompagner votre plaidoyer d'une déclaration assermentée—quant à la preuve suivez les règles ordinaires.

Les règles de la preuve ne sont pas changées ni altérées par l'article 149 C. P. C. ; et, parcequ'on exige en certains cas le serment du défendeur à l'appui de son plaidoyer, il ne s'en suit pas que vous pourrez à volonté déplacer les rôles, mettre à la charge du demandeur le fardeau de la preuve, dicter vos volontés, et de coupable vous faire accusateur.

C'est tout simplement inadmissible. S'il est vrai, comme le prétend la Cour d'Appel, que la loi ait admis un mode spécial de contester la vérité des actes sous seing privé et qu'on ne puisse recourir à la voie de l'inscription en faux contre ces actes, toutes les règles de la preuve contenues dans le Code civil sont éliminées par un simple article du Code de procédure, ce qui ne peut se faire, et encore bien moins être compris. C'est une conclusion que n'autorise pas la loi.

La dénégation sous serment de la signature ou de la vérité de l'écrit sous seing privé est ordonnée dans un des articles du Code de procédure, compris dans le chapitre III, qui traite de la contestation en cause, des moyens d'exception préliminaires et au mérite, de leur forme, de leur présentation, enfin de toutes les exigences requises pour qu'une contestation soit reçue par les tribunaux. Dans ce chapitre il ne s'agit que de procédure proprement dite.

S'agit-il de savoir quel genre de preuve il faut faire dans un litige ; c'est aux règles établies par le Code civil qu'il faut recourir, et ce sont ces mêmes règles qu'il faut appliquer.

D'ailleurs, l'article 145 C.P.C., ne dit pas que la preuve de l'écrit dénié incombera au demandeur lorsque le défendeur aura accompagné sa dénégation d'une déclaration sous serment.

La Cour d'Appel s'autorise donc du silence de la loi pour inaugurer un genre de preuve et changer l'économie de nos lois sur l'*onus probandi.*

Car, à qui incombe le fardeau de la preuve, en règle générale ? C'est évidemment à la partie qui prétend innover et changer la situation présente.

Je crois avoir établi que l'écrit sous seing privé a, par lui-même, une force probante qui oblige le contradicteur de l'écrit à faire la preuve de ses avancés et qu'à défaut de ce faire, l'écrit fait preuve de son contenu.

Si le défendeur fait défaut de prouver ses allégations au sujet de la fausseté de la signature ou du contenu de l'écrit, le demandeur n'est pas obligé d'établir la validité de son écrit.

C'est la conséquence logique du second paragraphe de l'article 1203 C. C., qui prescrit que celui qui oppose la nullité ou l'extinction d'une obligation, doit justifier des faits sur lesquels est fondée sa contestation ; et ce, disons-nous, indépendemment des formalités judiciaires décrétées par le Code de procédure.

Car, comme les lois civiles règlent les droits et les devoirs réciproques des individus concernant leurs intérêts privés, les formalités judiciaires — ou la procédure,— déterminent comment les citoyens et les magistrats devront agir, les uns pour obtenir, les autres pour rendre justice.

Ces formalités tracent une forme de procédure régulière, indiquent les voies à suivre et éclairent la marche de la justice. " La procédure," " c'est, dit Pothier," " la forme suivant laquelle on doit intenter les demandes en justice civile, y défendre, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements et les faire exécuter."

Il est donc imprudent de chercher dans ces formes judiciaires des règles de droit que les lois civiles contiennent.

Si le défendeur déclare sous serment que la signature apposée au bas de l'écrit ou que le contenu de l'écrit n'est pas vrai, il n'a pas besoin de la permission du tribunal pour produire son plaidoyer ainsi assermenté. Dans ce cas, le défendeur devra faire la preuve en vérification d'écriture.

Mais s'il prétend que le protêt n'est pas régulièrement fait, il ne pourra faire la preuve de ses allégations qu'en s'inscrivant en faux—ce dernier doit-être nécessairement et exclusivement employé.

" Cette interprétation ne donne pas lieu à des contra-
" dictions, quoiqu'on en dise, et il n'y a aucun inconvénient
" sérieux à permettre à la partie de se soustraire à la con-
" dition de ne pouvoir nier sa signature que sous serment."

Les plaideurs ne sont pas généralement arrêtés par la formalité du serment lorsque leurs intérêts sont en jeu, n'en déplaise aux moralistes de ce pays ; ce qui les contrarie le plus dans ces cas-là, c'est d'avoir à déposer une somme d'argent pour faire face aux frais.

Reste la question historique de l'inscription en faux.

SERPILLON, dans sa préface du code du faux dit que
" " l'ordonnance de 1670 ne contenait pas des règles assez
" étendues sur la matière du faux ; ce qui avait occasionné
" des usages différents, contraires et abusifs : il fallait donc
" une loi plus étendue et qui contient des règles plus
" claires sur les formalités à observer dans l'instruction
" concernant le faux principal, le faux incident et la recon-
" naissances des écritures. C'est ce que l'ordonnance de
" juillet 1737 a sagement exécuté."

L'ordonnance de 1737 a été une révision de l'ordonnance de 1670 sur le faux principal ou incident, et les titres de la reconnaissance des écritures ou signatures privées ; elle a établi en outre les règles à suivre dans la poursuite en faux

principal celles qui auraient lieu à l'égard du faux incident et enfin celles qui concerneraient seulement la reconnaissance des écritures; elle a précisé les formalités qui étaient propres à chacune de ces trois procédures et celles qui leur étaient communes.

Le but de l'ordonnance de 1737 était de donner une conformité parfaite aux différents usages adoptés dans les diverses parties de la France et de régler la jurisprudence qui n'était pas alors à l'état embrionnaire comme on veut bien le croire.

Dans cette même préface, on lit : " Le crime de faux est " si odieux et on le traite en France avec tant de sévérité, " que c'est le seul crime contre lequel nous ayons conservé " la voie d'inscription, que le *Droit Romain* exigeait pour " les plus grands crimes ; c'est ce qui a fait dire à Coquille " dans son commentaire de la coutume de Livernois qu'en " France nous n'avons pas reçu la peine du *Talion* pra- " tiquée chez les Romains, sinon, en crime de faux, auquel " l'inscription est requise et par conséquent qu'elle a lieu " dans ce cas contre le calomniateur accusant."

A Rome le faux était considéré comme crime public et le coupable était condamné à être précipité du haut de la roche Tarpéienne.

En France, François 1er ordonne que tous ceux qui seront atteints et convaincus par justice d'avoir fait et passé faux contrats et porté faux témoignages en justice seront punis et exécutés à mort. Ordonnance de mars 1531 à Argenton.

En 1532, les financiers faussaires sont étranglés—cela valait à coup sur la roche Tarpéienne.

A St-Germain-En-Laye au mois de juin 1550, Henri II, édicte que le faussaire doit-être puni du dernier supplice parce que c'est une espèce de crime de lèze-Majesté. Louis XIV, en mars 1680 ré-édite l'ordonnance de 1531.

quant aux tabellions et témoins, en y ajoutant les juges, greffiers, etc.

Tout le monde y est compris.

Bien avant ces ordonnances on avait adopté en France la loi Cornelia *De falsis*. Mais, comme la Roche Tarpéienne ne se trouve qu'à Rome, et qu'il fallait cependant punir les coupables, on trouva autre chose. En Lombardie, on coupait le poing au notaire faussaire A Paris, c'était plus grave ; la torture y était de mode, ou bien, comme en Place Grève le 21 juin 1736, on pendait le coupable ayant écriteau devant et derrière.

Au sujet du faux, nous avons des Edits et Ordonnances depuis mars 1531 jusqu'en juin 1768, énumérant les principales espèces du crime, et traçant une distinction utile entre les faux en écriture privée.

PIGEAU. *Procédure Civile du Chatelet, L. II. Tit. II. ch.* 1. " Des titres privés " dit : " que si l'écrit est nié, celui à qui on l'oppose n'a qu'à se tenir sur la défensive ; il n'est pas obligé d'attaquer par l'inscription de faux."

Il n'est pas obligé, dit-il, mais c'est admettre qu'il en a le droit, qu'il le peut si bon lui semble.

L'Ordonnance de 1737, permettait de s'inscrire en faux contre une pièce privée quoique vérifiée, dit le même auteur parceque ces vérifications faites par des experts était très conjecturales.

Concluons donc qu'ici à Québec comme en France on doit nécessairement et exclusivement s'inscrire en faux contre tout acte authentique et que si la pièce est un acte sous seing privé, la partie à laquelle on l'oppose peut tout aussi bien suivre la voie de l'inscription en faux incident que celle de l'instruction en vérification.

A. X. TALBOT,

Avocat.

HULL, juin, 1895.

LOI AUGÉ

Amendant le Code Civil relativement aux privilèges des constructeurs, journaliers, ouvriers et fournisseurs de matériaux. [1]

Notions préliminaires.

L'article 2009 du Code Civil est l'article constitutif des privilèges sur les immeubles.

Tel qu'il existait avant l'amendement de la loi Augé, cet article contenait entr'autres privilèges sur les immeubles " la créance du constructeur, sujette aux dispositions de " l'article 2013."

Le constructeur était le seul parmi ceux qui contribuent à l'édification d'une bâtisse à réclamer un droit de préférence sur le produit de son travail.

On disait que le constructeur place un nouveau gage dans le domaine des créanciers, or ceux-ci ne peuvent s'en enrichir sans tenir compte de sa créance.

En se basant sur ce motif la loi Augé étend le même privilège à tous ceux qui contribuent à donner de la plus-value à l'édifice en construction.

Cette loi a en conséquence adopté une partie du paragraphe 4 de l'article 2103 du Code Napoléon qui admet comme créanciers privilégiés " les architectes, entrepre- " neurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier " ou réparer des bâtiments ou autres ouvrages quelcon- " que."

Comme on le voit le Code Napoléon admet les architectes au nombre des créanciers privilégiés, la loi Augé ne les mentionne point, on ne voit pas la raison de cette omission.

[1] Pour le texte de cette loi, voir 57 Vict., ch. 46, Québec, 1894.

Autant qu'aucune autre industrie, celle de l'architecte contribue à la plus-value donnée aux immeubles par la construction et il devrait pour le moins être aussi favorisé que les fournisseurs de matériaux, simples commerçants d'ailleurs suffisamment protégés par l'art. 1998. On ne saurait essayer de raisonner par analogie de l'art. 1994 [9] pour justifier le privilège des fournisseurs de matériaux. L'article 1994 [9] est fondé sur un motif que l'on ne peut appliquer dans le cas des fournisseurs de matériaux ; par cet article la loi a en effet pour but spécial de " venir au secours " des malades endettés qui peut-être eussent été abandonnés " s'ils n'avaient qu'à offrir à ceux qui les peuvent guérir ou " du moins soulager, un crédit sans sureté." [1] Ce motif d'humanité n'a évidemment aucun rapport avec les fournisseurs de matériaux.

L'article 2013 tel qu'amendé énonce que le privilège s'exerce sur la " plus-value donnée à l'héritage par les travaux " faits ou les matériaux fournis."

Le créancier doit donc établir comme fondement de sa créance, que la plus value accrue sur l'héritage a été créée par ses travaux ou ses matériaux, selon le cas. Une augmentation fortuite provenant d'une hausse de la valeur immobilière ou de toute autre cause qui ne peut être attribuée aux travaux qu'il a faits ou aux matériaux qu'il a fournis, ne donne pas lieu au privilège. [2]

Comment le créancier établira-t-il cette plus value ? Nous verrons sous le titre *Formulaire d'enregistrement*, que la loi Augé a fait une omission considérable sur ce sujet.

L'article 2013 *in fine* fait une situation particulière aux nouvelles créances privilégiées. Leur droit de préférence s'exerce par cet article, non seulement sur la plus value, mais sur *tout l'héritage, à l'encontre des créanciers chirographaires.*

---

[1] Mourlon III, nos 1272 et 1263. Laurent, XXIX, no 370.

[2] Beaudry La Cantinerie III, 1153. Paul Pont, C. N. art. 2103 no 211.

C'est une disposition tout-à-fait exceptionnelle. En effet la plus value est la cause même des privilèges de cette section. Hors de là point de privilège juridiquement motivé. [1]

Cette disposition dérogatoire s'explique par le peu de faveur dont jouissent les créanciers chirographaires. Ils se sont fiés au propriétaire, tant pis pour eux si leur confiance a été mal placée. Ils n'ont pour les protéger que le gage commun de l'article 1980, et encore ce gage ne se réalise-t-il que lors de la saisie, et en cas d'insolvabilité du débiteur.

En étant colloqué sur tout l'héritage à l'encontre des créanciers chirographaires, les créanciers privilégiés de cette section entreront en conflit avec ceux des autres classes qui n'ont pas enregistré leur privilège et qui sont en vertu de l'article 2094 préférés aussi aux créanciers chirographaires. A qui devra-t-on donner la préférence, aux créanciers privilégiés de la loi Augé ou à ceux de l'article 2094 ? Leur position est différente car ces derniers sont en faute de n'avoir pas enrégistré leur privilège et ne le conservent que par une faveur de la loi. Mais la position des premiers est aussi dérogatoire quoiqu'il n'y ait pas faute de leur part. Nous croyons qu'il faut appliquer l'articles 1984 et leur donner priorité suivant leur rang.

Existence du privilège.

En principe l'enrégistrement n'est requis que dans l'intérêt des tiers et nullement en faveur de l'une ou de l'autre des parties contractantes qui ne peuvent s'en prévaloir.

La loi Augé semble déroger à ce principe. L'article 2013 *b* est placé dans un chapitre ou l'on n'expose que les éléments essentiels et constitutifs des privilèges. Or cet

---

[1] Laurent XXX, no 42. Aubry et Rau, §263, art. du C. N. 2103-4. Beaudry La Cantinerie III, 1154. Troplong, C. N. 2103, nos 243 et suivant. *Corporation du Séminaire de St-Hyacinthe d' Yamaska, & Banque St-Hyacinthe.* M. L. R. I. Q. B. 396 ; 4 Q. B. R. 293, 29 L. C. J. 261.

article édicte l'enregistrement. Il faut donc conclure que l'enrégistrement est nécessaire à l'existence même des privilèges de cette section, c'est-à-dire que sans enrégistrement ils sont inexistants, c'est le néant comme privilège ; et toute partie intéressée peut s'en prévaloir.

D'après l'article 2013 *b* le privilège existe sans enrégistrement pendant la durée des travaux et avec l'enrégistrement dans le délai de 30 jours à partir de la cessation de ces travaux.

Cet enrégistrement effectué dans les délais est-il rétroactif ? Nous le croyons. L'art. 2083 énonce la règle : " Si " néanmoins un délai est accordé pour enregistrer un titre " et que l'enregistrement soit effectué dans ce délai, ce titre " a son effet à l'encontre même des créanciers subséquents " qui ont priorité d'enrégistrement.

Cette règle applicable à tous les délais d'enrégistrement couvre notre cas.

On pourrait objecter que l'article 2083 traite de l'enrégistrement dans le cas ou il n'est requis que dans l'intérêt des tiers ; tandis que l'article 2013 *b* parle d'un genre exceptionnel d'enrégistrement qui est requis pour l'existence même du privilège ; et qu'il est impossible de les rapprocher par analogie vu que la rétroactivité, étant une fiction de la loi, ne peut s'étendre d'un cas à un autre.

Nous répondons qu'il y a identité de motifs et non pas simplement analogie entre les deux cas.[1] On ne fait que leur appliquer le principe que celui qui a un délai pour faire une chose peut le faire aussi bien le dernier que le premier jour.

Puisque l'enrégistrement est, comme nous l'avons vu plus haut, essentiel aux privilèges de cette section, il faut admettre que le délai de 30 jours est fatal et ceux dont le privilège est ainsi éteint ne pourront pas même essayer d'in-

---

[1] Laurent XXVII, no 284 où il traite incidemment du rôle des motifs dans l'interprétation du droit.

voquer l'art. 2094, afin d'être préférés aux créanciers chirographaires. Cet article s'applique à un genre d'enrégistrement non essentiel aux privilèges; or il ne faut pas oublier que sans enrégistrement les privilèges de la loi Augé n'ont aucune existence même entre les parties

Le délai expiré pas d'enrégistrement valide et partant pas de privilège.

Quel sera le droit du créancier déchu de son privilège ? Il sera créancier chirographaire. Cependant aura-t-il toujours l'action directe que la loi Augé lui donne contre le propriétaire ? Notre art. 1697 refuse explicitement cette action à l'ouvrier : " Les ouvriers qui sont employés par " un entrepreneur à la construction d'un édifice ou autre " ouvrage, *n'ont aucune action directe contre le propriétaire.*"

Toutefois on pourrait peut être considérer cet article comme tacitement abrogé par la loi Augé, puisqu'il y a une apparence de contradiction et que le no 4 de la loi Augé abroge toute disposition du Code qui lui est incompatible. Le meilleur moyen serait d'amender notre art. 1697 de manière à le rendre conforme à l'art. 1798 du C. N. qui accorde une action directe en ces termes. " Les ma- " çons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés " à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages " faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel " l'ouvrage a été fait que jusqu'à concurrence de ce dont " il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment " où leur action est intentée." Comme on le voit cet article s'adapterait parfaitement à la situation d'un créancier déchu du privilège de la loi Augé.

Au reste les créanciers du constructeur ont toujours contre le propriétaire l'action indirecte, et pour ainsi dire, subrogatoire de l'art. 1031. [1]

L'article 2013 *b in fine* édicte une courte prescription de deux ans contre ces privilèges dûment enrégistrés.

---

[1] Mourlon. *Examen critique du commentaire de Troplong*, sous art. 2103-4, no 242 *bis*. Subdivision no 176.

Cependant, d'après le même article, cette prescription est interrompue ou suspendue, selon que dans l'intervalle une action sera intentée ou un terme accordé. Cela abroge-t-il les modes d'interruption et de suspension de prescription autres que l'action et le terme ? Il faut le croire. Le ton et la courte énumération de l'art. 2013 *b* sont évidemment limitatifs. *Inclusio unius fit exclusio alterius.* Autrement on ne verrait pas pourquoi l'action et le terme ont été spécialement mentionnés.

Comment se conserve le privilège.

Durant les travaux d'érection et de construction, le privilège existe sans enrégistrement. Cela veut-il dire que tant que dureront les travaux, les créanciers privilégiés de cette section devront s'endormir dans une fausse sécurité ? Non, l'art. 2013 *c* leur impose l'obligation de donner des avis différents selon qu'ils sont ouvriers ou fournisseurs, et ce, dans des délais prescrits. S'ils laissent passer ces délais sans donner avis de leur créance, ils s'exposent à la perdre.

L'article 2013 *c* contient dans son 3o. alinéa une mention du sous entrepreneur. Quelle est la raison de cette nouvelle disposition ? Est-ce parce que le privilège s'étend aussi bien au sous entrepreneur qu'à l'entrepreneur ? Nous ne le croyons pas, ce serait raisonner contre l'interprétation restrictive qu'il faut donner aux priviléges.[1] Les privilèges, étant une exception au principe formulé dans l'article 1980, ne peuvent exister qu'en vertu d'un texte ; or loin d'énoncer la créance du sous entrepreneur parmi les privilèges, l'articles 2009 dit expressément que sous le terme de constructeur, l'on n'entend parler que de l'entrepreneur principal.

L'article 2013 *d* permet au propriétaire de *retenir* un montant égal à celui des deniers "qu'il a payés ou sera " appelé à payer."

---

[1] *Moisan* v. *Thériault*, Wurtele, J. J. M. L. R., 3 C. S., p. 73.

Est-ce là un droit de retention ? Le Code nous donne des exemples de droits de rétention aux articles 419, 441, 1052, 1497, 1535, 1712, 1723, 1770, 1810, 1812, 1816 *a* 2072. On ne voit dans aucun de ces articles un cas analogue à celui de notre article 2013 *d*. Il semble que le propriétaire est plutôt constitué dépositaire à peine de payer deux fois, et c'est afin de lui permettre de remplir ses obligations de dépositaire que la loi lui donne un droit de retention sur les deniers qu'il doit à l'entrepreneur principal.

Le propriétaire est donc constitué dépositaire légal par le seul fait qu'il reçoit un avis conforme aux exigences de l'art. 2013 *c*.

Si les créanciers privilégiés ne s'entendent pas l'article 2013 *e* décrète que le propriétaire doit en être notifié sans délai par celui dont la créance est l'objet de cette contestation. Ce soin pouvait être laissé à la partie la plus diligente.

Du formulaire d'enrégistrement.

L'enrégistrement a lieu par bordereau rédigé en conformité avec l'art. 2103 et la formule " A " du statut, et appuyé d'un affidavit dans lequel on doit spécifier " la nature " et le montant de la créance et désigner l'héritage qui est " ainsi affecté."

L'art. 2103 *a* a trait à la nature du privilège. C'est un droit réel, *jus in re* selon le language de l'école. Comme tel il s'attache à la chose débitrice en quelques mains qu'elle passe. Etant un démembrement de propriété, ce droit participe donc de l'exclusion et de la perpétuité qui sont inhérentes à la nature de la propriété.

L'art. 2103 *a* le décrète en disant que ce droit suit l'immeuble débiteur indépendamment de toutes les transactions du propriétaire. Cela était inutile, l'art. 2009 le disait suffisamment. Puisque d'après l'art. 2009 ce privilège grève l'immeuble, c'est nécessairement un droit réel, or l'enrégistrement suffit pour lui conférer le droit de suite, sans qu'il fut besoin d'un texte spécial.

Un examen de la loi Augé nous démontre que les procès-verbaux sont abrogés. Cela créé une véritable anomalie. Les privilèges de cette section se basent précisément sur la plus value donnée à l'héritage par "les travaux faits ou "les matériaux fournis." [1] Hors de là, point de privilége. Or comment constater cette plus value sans procès-verbaux.

Il est vrai qu'il aurait été difficile pour les ouvriers de s'assurer de l'enrégistrement de ces procès-verbaux ; mais on ne sort pas d'une difficulté par une injustice. D'ailleurs on peut obvier à cette difficulté par un procès-verbal général utile à tous les créanciers de cette section. Voici une autre difficulté : Qui verra à l'enrégistrement de ce procès-verbal ? En cette matière, l'intérêt du constructeur et du fournisseur de matériaux sauvegarde celui de l'ouvrier. Les premiers verront de toute nécessité a l'enrégistrement du procès-verbal qui est la condition de leur privilège.

Les ouvriers auront donc peu à s'inquiéter là-dessus.

Nous ne trouvons aucune jurisprudence qui nous enseigne la nature de ces procès-verbaux. Le juge Tellier, dans la cause de *Vallée* v. *Préfontaine* s'exprime ainsi : "Considérant que l'article 2013 du Code civil subordonne l'acquisition du privilège de constructeur à l'accomplissement des formalités qu'il prescrit pour assurer aux anciens créanciers la conservation de leur gage, par la constatation de l'état des lieux avant les constructions nouvelles, et pour limiter le privilège du constructeur à la plus value résultant de ses travaux, *qu'il suffit que la première expertise établisse une ligne de démarcation bien tracée entre les travaux antérieurs et ceux établis depuis*, de manière que la plus value résultant de ces derniers travaux puisse être exactement appréciée lors de la seconde expertise." [2]

---

[1] *Roland* de Villargues, vo. Privilège, § 7, art. 4, no 300, Mourlon. Examen critique du commentaire de Troplong, nos 243 et 244. Sous art. 2103 4.

[2] R. J. Q., C. B. R. I. 1892, p. 336.

On voit que ce jugement élucide bien la question du *formulaire* des procès-verbaux, mais il n'y est aucunement traité de la *procédure* à suivre pour leur confection.

Il est d'évidence que la procédure des procès-verbaux doit-être contradictoire.

L'article 16 du Code de procédure énonce en effet "qu'il "ne peut être adjugé sur une demande judiciaire sans que "la partie contre laquelle elle est formée ait été entendue "ou duement appelée."

L'art. 21 du même Code permet toute procédure non incompatible avec les dispositions de la loi dans les cas où il n'y est indiqué aucune procédure particulière pour faire valoir un droit.

Ces deux articles combinés suffisent pour nous indiquer la nature contradictoire, quoique facultative aux autres points de vue des procès-verbaux destinés à isoler la plus value. Cela était de toute évidence. Il s'agit d'évaluer un immeuble, il faut donc entendre et le propriétaire évalué et le créancier évaluateur. L'un est intéressé tout autant que l'autre. Les créanciers et ayant-cause du propriétaire sont aussi lésés quand ce dernier n'est pas appelé afin de voir à ce que sa propriété soit évaluée à sa juste valeur contre les tentatives des créanciers privilégiés de cette section qui auront tout intérêt à rabaisser la valeur primitive de l'immeuble afin d'augmenter d'autant le montant de la plus value. [1]

Il est donc nécessaire : 1. Qu'il y ait deux procès-verbaux pour procéder à la ventilation de l'immeuble. 2. Que ces procès-verbaux soient constates par une procédure *ex parte*, sans quoi les intérêts du propriétaire et de ses créanciers sont manifestement lésés.

Fonctionnement de la loi Augé.

Une observation importante a faire quant à la mise en opération de la loi Augé c'est que le système d'avis qu'on y

[1] Beaudry—La Cantinerie III. no 1155.

a adopté est tiré d'un droit étranger—dans notre opinion on y a suivi le droit Anglais. Or en faisant cet emprunt on aurait dû prendre en considération tout ce qui s'y rattachait. Une loi ne fonctionne qu'en autant qu'on l'accompagne de tous ses accessoires indispensables.

Dans les pays de droit Anglais le système d'avis de la loi Augé fonctionnerait à merveille, et cela pour une bonne raison, c'est que la vente a réméré telle qu'elle y est pratiquée, s'adapte parfaitement à l'organisation de ces avis.

Il n'en est pas de même dans notre droit. La vente à réméré est quasi tombée en désuétude chez nous. Pourquoi ? Parceque l'article 1550 du Code civil effraie tous les spéculateurs.

Cet article énonce que si le vendeur a réméré ne se prévaut pas de son droit de rachat dans les délais prescrits, l'acheteur reste, de plein droit, propriétaire irrévocable. [1]

C'est ce qui rend la vente à réméré si peu en usage. On craint de ne pas avoir par suite de circonstances imprévues, l'argent requis dans les délais.

L'avantage que cette vente offre au fonctionnement de la loi Augé est frappant. L'acheteur à réméré devenu propriétaire sous condition résolutoire peut retenir le prix de vente et l'appliquer à l'extinction des privilèges de cette section pour et à l'acquit du vendeur à réméré. Tous les avis appartiennent de droit à l'acheteur puisqu'il est propriétaire, et quand le vendeur rembourse le prix convenu de rachat, il rentre en possession de son terrain et de la bâtisse érigée au moyen du prix de vente retenu comme nous venons de le dire, par l'acheteur à réméré. C'est au fond un emprunt que fait le propriétaire, le prix de vente est le montant qu'il emprunte, la propriété est le gage qu'il affecte à la sécurité du paiement de ce montant.

Dans nos habitudes, le système hypothécaire est plus en

---

[1] Voir sur ce sujet le beau travail de M. L. Bélanger, publié dans la *Revue Légale*, présente série, vol. I, p. 62.

usage, or l'acte d'obligation ne donne aucun droit de propriété au prêteur, il ne possède qu'un droit réel qui lui donne droit de suite sur l'immeuble avec pouvoir de le faire vendre et être payé de sa créance sur les produits de la vente.

N'étant pas propriétaire, le prêteur n'a pas droit aux avis prescrits par l'article 2013 *c* et partant, il est sans garantie—c'est ce qui rend les emprunts si difficiles lorsqu'il s'agit d'une bâtisse en érection.

Nous suggèrerions, que la loi Augé fut ultérieurement amendée de manière à faire parvenir les avis au prêteur.

Ou bien on pourrait amender l'article 1550 de sorte que le vendeur à réméré ne soit plus déchu de plein droit de son privilège de rachat, mais qu'il faille un jugement pour cela.

Ce serait nous rapprocher de l'ancien droit car l'article 1550 est de droit nouveau.

W. A. BAKER, *Avocat.*

QUILLETS OF THE LAW

Between two hawks, which flies the higher pitch,
Between two dogs, which hath the deeper mouth,
Between two blades, which bears the better temper,
Between two horses, which doth bear him best,
Between two girls, which hath the merriest eye,
I have, perhaps, some shallow spirit of judgment:
But in these nice sharp quillets of the law,
Good faith, I am no wiser than a daw.

Henry VI, Pt. I. Act. II, Sc. 9.

—Four things belong to a judge: to hear courteously, to answer wisely, to consider soberly, and to decide impartially.

Socrates.

L'HON. JUGE PURCELL

John D. Purcell, avocat, de Montréal, a été nommé juge de la Cour de Circuit, en remplacement de feu M. le juge Barry. M. Purcell a fait ses études classiques au collège Ste Marie. Il est bachelier en droit civil de l'Université McGill, et a été admis au barreau en juillet 1877. On lui rend le témoignage d'être doué de talents, d'un grand amour pour le travail, et d'une urbanité remarquable. M. le juge Purcell a devant lui un vaste champ pour développer ses qualités. Il était estimé de ses confrères comme avocat ; il saura, sans aucun doute se faire apprécier davantage comme juge.

EXTRAITS DES AUTEURS

AVOCATS.—*Godefroy* prétend que notre profession est un chemin très-certain pour aller au ciel :

" Audenter jam dicam inter jurisconsultum et virum " bonum nihil interesse, certissimum denique ad cœlum " viam esse nostram juris professionem, si ad æquum et " bonum revocetur."

De son côté, *Fyot de la Marche* indique les noms de quelques-uns des Saints que notre profession a donnés à l'Eglise ; j'y vois avec bonheur, celui de Saint-Evre, sixième évêque de ma chère ville de Toul (500 à 507.)

" Mais n'est-ce pas trop promettre, et l'envie d'exalter la " profession d'avocat ne m'engage-t-elle pas un peu trop " avant ? Les preuves me manqueront peut-être au besoin. " Eglises de Toul et de Milan, de Constantinople et " d'Auxerre, qui vous glorifiez avec tant de raison, d'avoir " vu assis dans vos chaires épiscopales les Evres et les " Ambroises, les Chrysostômes et les Germains ; où se sont " formées ces lumières qui vous ont autrefois éclairés avec " tant de fruit et de succès ? N'est-ce pas dans la profes- " sion du barreau ? " (*Fyot de la Marche, l'Eloge et les devoirs de la Profession d'avocat, page* 50.)

CONTRATS ENTRE ÉPOUX

Nos lois prohibent-elles entre époux séparés de biens les contrats de prêt ? Pour répondre à cette question il faut étudier les principes généraux de notre droit, la doctrine des anciens auteurs ainsi que celle des commentateurs du Code Napoléon et la jurisprudence de nos tribunaux. En principe, toute personne est capable de contracter si elle n'en est pas expressément déclaré incapable par la loi (C.C. 985), A cette règle générale l'article 986 apporte une exception en décrétant que les femmes mariées sont incapables de contracter excepté dans les cas spécifiés par la loi. Et si nous voulons voir quels sont les cas où la femme peut contracter, il faut référer aux articles 176 à 184, et à l'article 1424 du Code. De ces divers articles il résulte que tous les contrats faits par la femme, sans aucune autorisation pour les actes d'administration, et avec l'autorisation de son mari ou d'un juge pour les autres actes, sont valables. Donc la femme autorisée peut contracter. Et si elle peut contracter avec les tiers, elle peut également le faire avec son mari, à moins qu'un texte exprès le lui défende.

L'article 986 ajoute : " sont incapables de contracter ceux à qui des *dispositions spéciales* de la loi défendent de contracter à raison de leurs relations ensemble et de l'objet du contrat." Avons nous de telles dispositions spéciales ? Oui, sans aucun doute.

D'abord l'article 770 décrète que la prohibition aux époux de s'avantager durant le mariage par actes entre-vifs est exposée au titre des conventions matrimoniales. En référant à ce titre, nous trouvons l'article 1265 qui se lit comme suit :

" Après le mariage il ne peut être fait aux conventions

matrimoniales contenues au contrat aucun changement pas même par don mutuel d'usufruit, lequel est aboli.

" Les époux ne peuvent non plus s'avantager entre-vifs, si ce n'est conformément aux dispositions contenues dans l'acte 29 V., c. 17, etc."

Enfin l'article 1483 déclare que le contrat de vente ne peut avoir lieu entre le mari et la femme.

La loi, au moyen de textes formels, défend donc aux époux, après leur mariage, de se faire des donations et de faire entre eux aucun contrat de vente. Aucune autre disposition *spéciale* ne prononce cette incapacité pour les autres contrats qui ne comportent pas un avantage en faveur de l'un ou de l'autre des époux, ou une vente à l'un d'eux.

On invoque généralement ces trois articles de notre code en faveur de l'incapacité générale des époux de faire entre eux toute espèce de contrat. Cette interprétation est-elle juridique ? Nous ne le croyons pas. En effet, ces articles du Code établissant des incapacités sont exhorbitants du droit commun, puisque la capacité de contracter est la règle générale ; or ces dispositions qui dérogent au droit commun, ne peuvent être appliqués qu'aux seuls cas qu'elles prévoient : aux donations et aux ventes, et ne peuvent être étendues aux autres contrats. C'est là une règle d'interprétation tout à fait incontestable. Ce que le législateur a dit de la donation et de la vente, il ne l'a pas dit du prêt, du louage, du mandat, etc. Il n'y a donc pas de disposition *spéciale*, comme le veut l'article 986, qui défends aux époux de faire entre eux de tels contrats.

L'exception faite par le Code pour la donation et la vente confirme donc la capacité des époux de faire entre eux tous les autres contrats.

Cette interprétation peut être justifiée au point de vue de la raison et de la justice.

" Cette incapacité de contracter l'un avec l'autre, dit Toullier, (vol. 12, no 41) est d'une injustice manifeste et

contraire au droit naturel, puisque l'union intime que le mariage forme entre eux ne les empêche pas d'être deux personnes distinctes, tant au physique qu'au moral, personnes qui ont des biens et des intérêts différents et la capacité naturelle de les administrer et d'en disposer."

" Pourquoi, dit Rolland de Villargues (vo. contrat entre époux. no 5) la femme ne pourrait-elle pas faire avec son mari les mêmes actes quelle pourrait faire avec un étranger? Par exemple, un bail, un prêt à usage ou de consommation ne pourraient-il pas dans ce cas avoir lieu entre eux? Cela parait sans difficulté."

Pour quelles raisons la loi a-t-elle prohibé les donations et les ventes entre époux? En permettant ces donations les époux auraient pu après leur mariage modifier leurs conventions matrimoniales, même les revoquer complètement. Or ces conventions sont irrévocables et ne peuvent être modifiées.

Les époux en outre auraient pu frauder leurs créanciers, car il leur aurait été facile de faire passer les bien de l'époux débiteur à son conjoint. Permettre la vente aux époux entre eux eut été leur donner un moyen facile de se faire des libéralités considérables, des donations par des ventes simulées, et il aurait été difficile à leurs créanciers et à leurs héritiers de prouver la nature véritable de ces ventes.

Les mêmes raisons existent-elles pour les autres contrats et pour le contrat de prêt en particulier? Non d'une manière générale. Ces contrats n'offrent pas les mêmes dangers. Il peut bien arriver qu'un mari cache une libéralité en faveur de sa femme dans un emprunt qu'il fait d'elle, s'il déclare, par exemple, qu'il a emprunté mille piastres lorsqu'il n'en a réellement reçu que cinq cents. Si cette libéralité est prouvée le contrat sera annulé. Mais si la femme a fait un prêt réel à son mari et si sur contestation elle prouve qu'elle a réellement fourni les deniers prêtés, le mari

ne peut être accusé de lui avoir fait une libéralité et le contrat de prêt devra être déclaré valable.

Lorsque deux parties font un contrat, elles le font naturellement dans le but d'en recevoir des avantages réciproques. Ces avantages sont-ils ceux prohibés par les articles 770 et 1265 du Code ? Nous ne le croyons pas. Les avantages auxquels réfèrent ces articles sont ceux qui constituent de véritables libéralités, des dons réels. Cet interprétation est celle donnée par les auteurs. En prêtant une somme d'argent à son mari, la femme peut donner certains avantages à ce dernier, a qui il n'aurait peut être pas été facile d'emprunter d'un tiers, mais ces avantages ne constituent pas une libéralité prohibée.

Nous ne discutons cette question qu'au point de vue des principes. Dans la pratique ces contrats peuvent offrir des difficultés, nos tribunaux seraient souvent portés à y voir des avantages indirects. Aussi nous ne conseillons ces prêts que lorsqu'il est facile aux époux d'établir que le contrat a été fait de bonne foi, sans vouloir frauder qui que ce soit. Notre ancien droit prohibait toute donation et toute vente entre époux. Tous les auteurs étaient d'accord sur ce point. Mais il y avait entre eux divergence d'opinion quant à la capacité des époux de faire d'autres contrats entre eux.

Les coutumes de Normandie, de Nivernois et de Bourbonnais prohibaient tout contrat entre époux. Pothier enseignait que les dispositions de ces coutumes devaient " être étendues à celles qui ne s'en sont pas expliquées " et reconnaissait ainsi que, malgré l'absence d'une telle prohibition dans la coutume de Paris, l'incapacité des époux n'en existait pas moins, (Pothier, donation entre mari et femme, no 78). Dumoulin partageait l'opinion de Pothier, sans aller aussi loin, car il posait en principe que les conjoints ne pouvaient contracter entre eux *sans nécessité*. Le contrat était donc valide, suivant lui, en cas de nécessité.

Enfin, Lebrun, (Communauté, livre II, c. 1, s. 3, no 36),

n'admettait pas cette incapacité générale des époux et il enseignait "que rien n'empêche qu'un mari et une femme séparés ne contractent l'un avec l'autre pourvu qu'ils ne se donnent ni directement ni indirectement." Cette doctrine de Lebrun était celle du droit romain (L. 7, § 5 et 6, D. de donat. inter vir & ux.-L., 52 Cod.) et est conforme à notre Code sur ce point.

Si des anciens auteurs nous passons aux commentateurs du Code Napoléon, nous constatons que l'incapacité des époux de contracter entre eux n'existe que pour la donation et la vente. Et encore le code français (articles 1094 et 1595) permet aux époux de se faire des donations et des ventes à certaines conditions, mais n'a aucune disposition relative aux autres contrats. En France la loi est donc la même que chez nous, quant à ces derniers contrats. Nous pouvons donc, sans danger, accepter l'opinion de ces auteurs pour interpréter notre loi.

Contentons-nous de citer: Laurent, vol. 26, no 140—Marcadé et Pont, vol. 7, nos 37 et 38—Delvincourt, vol. 3, p. 230 et 451—Duranton, vol. 17, no 347—Alauzet, Droit commercial, nos 152 et 153—Toullier, vol. 12, no 41—Rolland de Villargues, Contrat entre époux, nos 4 et 5.

Enfin nos tribunaux ont déjà été appelés à se prononcer sur cette question. Nous avons d'abord la cause de *Deslauriers et Bourque*, décidée par la cour d'appel le 10 septembre 1870 (15 L. C. J., p. 72). Il s'agissait d'une femme qui avait obtenu contre son mari un jugement en séparation de biens. Celui-ci se trouvant dans l'impossibilité de cultiver sa terre, l'avait louée à son épouse moyennant un loyer de $100; et cette dernière devait imputer le loyer sur le montant du jugement obtenu contre son mari pour ses reprises.

Bourque, l'un des créanciers du mari, attaqua ce bail sous prétexte qu'il était frauduleux et nul comme contrat prohibé entre mari et femme. Le juge MacKay s'appuyant sur l'article 1483 du Code, déclara le bail nul. Mais la

cour d'appel, à l'unanimité, renversa cette décision et le bail fut reconnu valable. Voici les faits de la cause de *Warner & Murray* (16 R. C. Suprême, p. 720), décidée par la Cour Suprême le 6 avril 1889. Murray ayant fait cession de ses biens pour le bénéfice de ses créanciers, sa femme produisit une reclamation contre sa succession pour argents prêtés à son mari et employés dans les affaires. Le curateur refusa de reconnaître cette reclamation sous prétexte qu'il ne s'agissait pas d'un prêt, mais d'un don fait à Murray par sa femme. Le juge du tribunal de première instance donna gain de cause à la femme et déclara le prêt valable. Ce jugement fut confirmé et par la cour d'appel et par la Cour Suprême.

Enfin le juge DeLorimier a décidé la même chose dans *Irvine* v. *Lefebvre* (4 R. O. Q., C. S., p. 75), le 30 mai 1893.

Contre cette opinion l'on cite le jugement de la cour d'appel dans la cause de la *Banque de Toronto & Perkins* (I Dorion R. C. d'appel, p. 357, 25 avril 1881), Campbell avait consenti en faveur de son épouse une hypothèque au montant de $25,000. La considération de cette hypothèque était le prix de vente d'un fonds de commerce que possédait madame Campbell et qu'elle avait vendu à son mari. Cette hypothèque fut déclarée nulle, comme elle devait l'être, en vertu de l'article 1483 du Code. Mais la cour ne s'est pas prononcée sur la validité des autres contrats entre mari et femme. Le juge en chef Dorion tout en paraissant condamner ces contrats entre mari et femme, n'a pas moins admis, que toute transaction de cette nature est absolument prohibée, excepté en cas de *nécessité et lorsque toute possibilité de frauder à disparu.* Nous croyons donc pouvoir conclure que le prêt fait de bonne foi et sans fraude par l'un des époux à son conjoint est valable.

Québec, 5 juillet 1895.

L. P. Sirois, *Notaire.*
Professeur à l'Université Laval.

PRATIQUE JUDICIAIRE

PLAIDOIRIE.

A l'Audience, l'avocat apporte son *Dossier* et sa *Note*, et il prononce sa *Plaidoirie*.

I

LE DOSSIER.

Quand à son *Dossier*, toutes les pièces doivent être dans l'ordre chronologique; mais vous ferez bien, quelquefois, pour la plus grande facilité de la discussion, d'en détacher les principales, de les marquer aux endroits utiles, de les réunir et de les classer méthodiquement dans des cotes séparées, sur lesquelles vous placerez une analyse succinte de ce que ces pièces renfermeront d'important; de manière que vous, d'abord, et le juge, ensuite, cherchant à éclaircir un point quelconque du procès, vous ayez toujours sous la main les passages mêmes pouvant servir à éclaircir l'affaire.

Ne considérez pas ses conseils comme des minuties, et ne croyez pas que leur exécution soit indigne de l'avocat.

D'abord, rien de ce qui favorise la plaidoirie n'est indigne de l'avocat, et rien de ce qui aide le juge ne doit être négligé par lui.

Des précautions que je vous indique viennent d'ailleurs du Parlement lui-même.

Un règlement du 4 janvier 1535 reproche aux avocats de cette époque "d'employer vainement le temps de l'audience "dans les lectures de pièce en entier, pour y chercher des "dispositions applicable à la cause," et leur enjoint de ne venir à l'audience "qu'après avoir quoté leurs pièces *à l'en-* "*droit ou elles servent;* afin que, promptement, ils puissent "trouver et fixer l'endroit qui sert à la matière."

Et, deux années après, un règlement du 18 décembre 1537 leur ordonne " d'avoir ès-mains, en plaidant, les actes et ex-"ploits servant à la justification et vérification de leur dé-"fenses, pour les lire promptement."

Oserai-je avouer que j'ai vu quelques audiences du dix-neuvième siècle où il n'aurait pas été complètement inutile d'afficher sur le mur les prescriptions du seizième.

II

La Note et la Plaidoirie.

Quant à la *Note* et à la *Plaidoirie*, il faut, pour les composer, puiser abondamment aux sources que, dans leur savantes leçons, ont indiquées Aristote, Cicéron et Quintilien.

Eclairés par le Génie et la Méditation, par l'Etude des grands modèles et par l'Expérience, ces philosophes ont dit tout ce qu'on peut dire sur l'Invention, la Disposition, l'Elocution, la Mémoire et le Débit.

Ce sont eux qui ont découvert et indiqué les sources communes d'arguments et de preuves, c'est-à-dire le moyen de tirer d'un sujet tout les éléments qu'il renferme, de donner à ces éléments les développements nécessaires, et d'y fondre, en un tout homogène, les secours étrangers qui, de près ou de loin peuvent aider l'avocat à plaire, à instruire, à émouvoir, pour convaincre ou persuader.

Leurs œuvres sont en vos mains ; vous les avez lues, vous les relisez sans cesse ; et je n'ai pas, grâce à Dieu, à vous faire recommencer ; ici, votre cour de rétorique ; mais il est quelques points spéciaux à notre profession, sur lesquels je dois insister.

§ 1e. Exorde.

Ainsi, faites choix d'un exorde par insinuation ou d'un exorde *ex abrupto* ; tirez-le de la situation des personnes, de la nature des choses ou des dernières paroles de l'adversaires, qu'il soit aussi ardent et aussi agressif que l'épée

dans un duel, ou aussi courtois et aussi poli que le premier salut des héros de Fontenoy ; le choix que vous ferez dépendra des circonstances; mais ce qui ne dépend pas ce qui est de tous les temps et de toutes les causes, c'est que l'exorde soit court, qu'il naisse du procès même, et, surtout qu'il renferme *l'indication sommaire de la question.*

Le juge, en effet, suit avec moins de peine la marche du discours, quand il sait où on veut le conduire ; car il comprend, alors, et tous ce qu'on lui dit et tous ce que l'on sous-entend ; et vous allégez ainsi, à sa grande satisfaction et au grand profit de votre cause, l'obligation de vous écouter que lui impose sa justice.

§ 2e Narration.

Dans votre *Exposé de faits*, bref, clair, vraisemblable, suivant les préceptes des maîtres[1], ayez soin de donner avec précision, les dates des faits capitaux et des actes utiles.

Mais n'en donner pas trop! elles s'entrelacoraient comme les branches d'arbrisseaux plantés trop près les uns des autres et s'étoufferaient mutuellement. Surtout, pas de discussions !—leur place est plus loin. Pas de disgressions !—leur place n'est nulle part.

Il suffit de quelques réflexions simples, appelant l'intérêt sur votre client ou fixant l'attention sur quelques faits qu'il est essentiel de retenir.

Et, cependant, il faut que le narration renferme la semence de l'argumentation et le germe du motif à l'aide duquel vous devez triompher, l'habilité suprême est de jeter ce germe dans l'esprit du juge, au milieu de faits heureusement choisis et artistements disposés.

§

L'avocat ne raconte pas pour raconter. Comme l'historien de la bonne école, il raconte pour prouver.

---

[1] " *Oportet, igitur, eam tres habere res : ut brevis, ut aperta, ut probabilis. sit*" (*Cicéron, de Inventione*, lib. I., *cap. xx.*)

Toutes les fois donc qu'il peut abréger sa narration. qu'il l'abrège ; et, s'il peut s'en passer, qu'il s'en passe.

Ne redites pas au juge ce qu'on vient de lui dire. Peut-être l'a t-il appris avec plaisir ; ne changez pas ce plaisir en ennui. Concentrée dans ces preuves, votre plaidoirie n'en sera que meilleure. plus écoutée et mieux saisie.

§ 3e Position de la Question.

Après avoir raconté ce qui était utile. posez nettement la question.

Ceci peut être un des points capitaux du procès ; car la manière de poser la question souvent la décide.

Tel procès a été perdu parce que l'avocat a, maladroitement, accepté le *Droit* pour champ de bataille, quand c'était par le *Fait* qu'il devait vaincre ; et telle affaire a été gagnée, parce que, sentant fléchir sous ses pieds le terrain du droit, l'avocat a été planter sa tente au milieu du fait et a su y attirer son imprudent adversaire.

§ 4e Division.

La question posée, vous divisez votre discussion, si elle est compliquée ; vous souvenant. d'après Cicéron, qu'une division bien faite rend tout le discours lumineux, et que, lorsqu'on en a annoncé une, on doit la suivre avec exactitude.

§ 5e Discussion.

La *Discussion* a deux parties, ou mêlées ensemble ou séparées ; celle qui prouve et celle qui réfute.—*Confirmation* et *Réfutation*.

§ 1er *Confirmation*.

L'avocat *puise*, *ordinairement*, *ses preuves* à trois sources principales : le Fait, les Titres et le Droit ; et il les *dispose* suivant les règles des maîtres, les nécessités de la cause et les lumières de son esprit.

§

Sources de la Discussion.

LE FAIT.

Le *Fait* se présente, d'abord, avec toutes ses variétés, ses incertitudes et ses hypothèses; c'est l'objet ordinaire des contestations.

Pour y trouver les ressources de l'attaque et de la défense vous devez l'approfondir dans toutes ses parties, de manière que chacun de ses détails vienne vous payer tribut.

Plus vous l'approfondirez, plus vous en profiterez, et il arrivera souvent qu'à l'aide de cette étude opiniâtre, telle mince circonstance, obscure et dédaignée par d'autres, mais rigoureusement recueillie par vous, savamment taillée, richement montée, vivement éclairée, brillera du plus vif éclat, deviendra le plus bel ornement de votre plaidoirie et assurera votre succès :

§

Prenez garde pourtant à un danger.

L'étude et le développement du fait ont plus de charmes et offrent plus de facilités que l'étude et le développement du droit.

Il y a là une liberté plus cavalière pour l'imagination, une variété plus grande d'hypothèses, une source plus fécode d'observations fines, de bons mots, d'allusions, d'ironies, de plaisanteries, qui amusement l'avocat autant que l'auditoire.

Le *Fait* est le domaine propre de l'Esprit, qui y règne en maître, qui y dispose de tout, qui y modifie de tout, à sa volonté, et quelquefois malheureusement à son caprice.

Le *Droit*, au contraire, n'a rien qui amuse; ses voluptés sont sévères, et ses mots les plus plaisants ont toujours un arrière goût de pédantisme. Il est le domaine particulier de la Raison; et, encore, dans ce domaine, la Raison n'a ni sceptre ni diadème, car elle n'y commande qu'au nom de la Loi et de la Logique, et à condition de leur obéir d'abord.

De là, le penchant de beaucoup d'avocats à se jeter exclusivement dans le fait, favorisés, en cela, par un certain nombre de juges, qui, préférant leur équité à l'équité de la loi, voudraient toujours juger en fait.

Le succès en a couronné quelques-uns; de telle sorte que j'ai, dans ma jeunesse, ouï soutenir, par des hommes de beaucoup d'esprit : "Que, dans les affaires, le fait constitue " toute la cause, qu'il ne s'agit, pour bien plaider, que de " bien savoir le fait, qu'au de là, il n'y a rien ou presque " rien; que les dispositions des lois les plus précises se tour- " nent facilement, à l'aide du fait; que tous les actes s'in- " terprètent par le fait, et que, les arrêts n'étant bons que " pour ceux qui les obtiennent, il est aussi inutile d'exami- " ner la jurisprudence que de scruter le droit."

Que cette opinion ne soit pas la vôtre.

D'abord, j'ai remarqué que la plupart de ceux qui tenaient alors ce langage, n'avaient, dans leurs cabinets, que des plumes neuves et des livres non rognés.

Je puis ensuite vous attester, si cela est nécessaire, que le Droit existe; que la Loi est vivante; que les bons juges l'appliquent tous les jours, et que, par conséquent, les bons avocats doivent l'étudier sans cesse.

Sans doute, le cas peut exister où le fait l'emporte sur le droit, mais ce cas est exceptionnelle; et l'avocat complet ne sera jamais que celui qui discutera, avec le même talent et une vigueur égal, et le fait et le droit.

§ Les Titres.

Destinés à donner la certitude, les *Titres* ne l'apportent pas toujours, et, de leur texte même naît souvent l'incertitude, soit que la main inexpérimentée des parties en ait tracé les caractères, soit que la plume des notaires les aient entourés de sa solennité officielle.

Pour en trouver l'interprétation vraie, vous avez à bien vous pénétrer de leur esprit, à les étudier dans l'ensemble de leurs clauses réunies et dans chacune de ces clauses sépa-

rées, et, surtout, à les contrôler, soit par les actes, soit par les faits antérieurs, contemporains ou successifs, spécialement par ceux qui en sont l'exécution directe ou indirecte ; car l'exécution d'un titre est, pour l'ordinaire, fortement imprégnée de l'intention des parties.

Les motifs d'appréciation étant aussi variés que peuvent l'être les affaires qu'on plaide et les intelligences auxquelles on s'adresse, le mode de votre argumentation sur les titres variera suivant les circonstances et suivant ce qu'exigera de vous la loyale défense de la vérité.

Tantôt vous en verrez ressortir l'ensemble, et tantôt les parties ; ici, vous grouperez les circonstances en un seul faisceau, faisant une grande clarté de beaucoup de petites lumières, et là, laissant tous les détails dans l'ombre, vous en dégagerez un seul, pour en éclairer toute la cause ; aujourd'hui vous vous servirez du sens légal des expressions pour mettre à néant la subtilité des commentaires ; demain, la volonté des contractants vous servira de flambeau pour dissiper l'obscurité des termes ; enfin, avec l'esprit du contrat, vous vous élèverez au-dessus de la matière, et sous les pieds du Verbe qui apporte la vie, vous courberez le judaïsme d'un texte inanimé.

§ Le Droit.

Que la discussion du *droit* soit précise, rigoureuse et savante, qu'elle puise aux sources et remonte du texte de la loi, dont chaque mot à sa puissance, jusqu'à la volonté du législateur qui est, elle-même, la loi de chaque mot !

Un texte de loi à expliquer exige qu'on en recherche la *filiation, l'interprétation et l'application antérieure.*

§ *Filiation des Lois.*

Nos lois anciennes ont leur *filiation* dans la législation romaine, dans les coutumes germanique ou dans nos vieux usages nationaux ; et vos yeux, en les lisant avec attention, y retrouveront les envahissements du sol. Vous y rencon-

trerez encore les traces des légionnaires de Rome, ainsi que celles des Franks, des Visigoths, des Bourguignons, des Normands, et les vestiges de leurs luttes avec les malheureux Gaulois, voués à la défaite, soient qu'ils défendent leur pays contre la civilisation ambitieuse, soit qu'ils essayent de le protéger contre la barbarie conquérante.

Quant aux lois modernes, elles se rattachent à des principes et à des modes de confection qui ont varié sans cesse, impérissables monuments de l'inconstance française, marquant en notre histoire; des périodes si tranchées qu'un siècle entier semble isoler chacune d'elles de celle qui la précède et de celle qui la suit.

A ces lois sont attachés des documents de différente nature : *Procès-verbaux*, *Correspondance du Chancelier*, *Observations des Parlements*, *Travaux du Conseil d'Etat*, *Travaux du Tribunat*, *Opinions des Cours et des Tribunaux*, *Enquêtes*, *Exposés des Motifs*, *Rapports*, *Discussions*, *Instructions ministérielles*, *Circulaires*, *Avis*... Eléments externes de la loi, dont chacun a sa valeur propre, et que vous avez à interroger tous, pour connaître l'esprit et la portée de la pensée législative.

§ *Interprétation.*

Quant à l'*interprétation* des lois, vous la trouverez dans les nombreux et savants auteurs et commentateurs des temps anciens et des temps modernes.

On prétend qu'à la première apparition d'une paraphrase, Napoléon s'écria : "Mon Code est perdu !" Il reculerait épouvanté, sans doute, s'il lui était donné de mesurer les montagnes de commentaires dont ce Code est, dès aujourd'hui, entouré. Il croirait à la réalisation de toutes ses craintes ; mais après examen il verrait, avec joie, que loin de le détruire et de l'ensevelir sous leur ombre, ces interprétations l'ont éclairé de leur lumière et fortifié de leur science.

§ *Application.*

L'application, que les cours et les tribunaux ont déjà faites des lois, est nécessaire à connaitre pour l'application qui en est encore à faire; vous aurez donc à vous plonger courageusement dans cette mer, immense et toujours agitée, où se déversent perpétuellement des milliers de décisions journalières, semblables ou divergentes, et qu'on appelle *Jurisprudence*, amour des praticiens, désespoir des jurisconsultes, et dont ont vous tracera, tout à l'heure, avec talent, l'intéressante histoire.

Que si la loi, les anciens, les modernes et les arrêts avaient, par hasard, laissé la question intacte, c'est à vous alors, munis, de longues mains, des plus saines doctrines à puiser en vous-mêmes et à tâcher de dire de votre chef ce que la loi eut dit, si la loi eut parlé.

§ *Argumentation et ordre de discussion.*

Il y a plusieurs *manières d'argumenter.*

La bonne, la vraie, la loyale, la victorieuse est celle qui aborde les arguments les plus forts, franchement et directement.

Je sais que pour prendre le taureau par les cornes et lui faire ployer la tête, il faut un bras vigoureux, et que le plus vigoureux bras ne suffit pas toujours; je sais qu'il ne faut dédaigner ni l'argumentation qui procède par *insinuation*, ni l'argumentation qui frappe de *côté*, ni l'argumentation qui fait brèche par *ricochet*, mais l'argumentation *de face* est, d'ordinaire, la meilleure; c'est donc avec elle que vous devez, de bonne heure, vous familiariser; car la logique, telle, par exemple, que je l'ai entendue s'exprimer elle-même, par la bouche de Tripier, monte, quelquefois, à une telle hauteur qu'elle peut, alors, se passer du charme des paroles, et, par sa propre force devenir de l'éloquence.

Quant à *l'Ordre de discussion*, il varie suivant la nature de l'affaire.

Cependant, on peut indiquer comme le plus naturel celui qui place en première ligne les arguments de *fait*, en second, les arguments de *titres*, en troisième, les arguments de *droit*.

§ 2e *Réfutation.*

Si la *Réfutation* se mêle à la Confirmation, on place habituellement l'objection après l'argument et la réponse après l'objection.

Si la réfutation est isolée elle peut suivre ou l'ordre naturel des preuves ou l'ordre des conclusions adverses. Ici se placent des observations communes à la confirmation et à la réfutation.

FÉLIX LIOUVILLE.
Ancien Bâtonnier du Barreau de Paris.

LIBERTÉ DU BARREAU

" La Magistrature a droit à nos respects. Mais le Barreau a aussi droit à des égards.

" Il a besoin surtout de voir respecter son indépendance. C'est en elle seule qu'il peut trouver la force nécessaire pour accomplir sa mission. Elle seule peut communiquer à ses paroles de l'éclat et de l'énergie; tout ce qui n'est point libre est sans force et sans dignité...

" Mais, par indépendance, je n'entends pas seulement ce qui met à l'abri la liberté de la personne; j'entends aussi ce qui met à couvert sa dignité. Je n'entends pas seulement l'affranchissement des radiations, des suspensions, des censures arbitraires; j'entends encore l'absence des interpellations offensantes pour l'honneur ou blessantes pour le talent, l'abstention de ces interruptions qui déconcertent l'orateur ou désorganisent une discussion. Je revendiquerais surtout pour les jeunes avocats, non seulement l'impassibilité qui ne trouble point, mais la bienveillance qui encourage et soutien. Au lieu de rehausser par la bienveillance les qualités du grand magistrat, l'amour de la justice, une haute indépendance, une impartialité soutenue, des services rendus au pays et à la liberté, qui voudrait s'exposer à être méconnu ? Pourquoi semer des ressentiments contre soi, là où l'on pourrait si facilement cueillir une ample moisson de reconnaissance ?

PHILIPPE DUPIN.
Discours du 22 novembre 1834.

INTRODUCTION HISTORIQUE ET COMPARAISON DES DIVERS SYSTÈMES HYPOTHECAIRES [1]

I. *Histoire de l'hypothèque*

C'est le besoin des peuples qui leur fait édicter des lois.

L'expérience nous le démontre.

Connaître la raison des lois est donc un bon moyen d'arriver à en acquérir la science.

L'histoire du droit n'est-elle pas aussi utile au jurisconsulte que celle des législations à l'homme politique ou au sociologue ?

Nous étudierons donc dans les pages qui suivent l'histoire de l'hypothèque.

Convaincu aussi que la comparaison des lois jette de vives lumières dans toute étude juridique, nous mettrons ensuite les principaux traits de notre hypothèque en regard de ceux de cette garantie dans diverses législations étrangères.

Pour trouver l'origine de l'hypothèque, il faut remonter au droit naturel.

La réglementation, que les lois civiles en font, ne suffit pas pour faire classer cette garantie au nombre de leurs créations.

La plupart des droits que la loi positive consacre en faveur des citoyens, la plupart des devoirs qu'elle leur impose, dérivent de principes antérieurs à toute législation.

---

[1] Nous devons à notre estimé confrère, M. Gervais, avocat, l'avantage de publier cet intéressant historique des différents systèmes hypothécaires. Cette étude sera l'avant-propos d'un traité sur les hypothèques que l'auteur se propose de livrer bientôt à la publicité.

La Rédaction.

C'est Raynouard [1] qui nous le dit.

L'hypothèque, comme la faculté d'acquérir et d'aliéner, vient du droit naturel : elle est bien le *quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur ; quod semper æquum ac bonum est.*

L'hypothèque se retrouve dans tous les droits.

Les Nombres et le Deutéronome contiennent des dispositions sur le gage. Sous la législation mosaïque, l'hypothèque n'apparaît pas avec les caractères que les législations modernes lui ont donnés ; le droit de rédemption, consacré par l'institution du jubilé, sous le Lévitique, rendait moins impérieux le besoin d'un régime hypothécaire comme ceux de notre temps.

L'hypothèque, sous la loi mosaïque, participe plutôt de la nature d'une vente à réméré.

Plutarque. Solon et Démosthènes nous font connaître l'hypothèque sous le droit hellénique.

A Rome, l'hypothèque est régie par le titre XX du Digeste.

L'ancienne, comme la nouvelle coutume de Paris, y consacre de nombreux articles.

Tous les codes modernes la définissent et la règlementent.

L'hypothèque est donc de tous les temps et de tous les lieux : *inter omnes homines constituitur, apud omnes peræque custoditur ; elle est donc de droit naturel.*

Cette permanence de l'institution hypothécaire affirme l'origine que nous lui donnons.

C'est Raynouard qui dit que les lois sont plus ou moins durables selon qu'elles sont plus ou moins conformes au droit naturel.

L'hypothèque, telle que nous la connaissons, est l'indice d'une civilisation avancée. A l'origine de toutes les sociétés, elle tenait, plus que de nos jours, à la nature du gage ou du nantissement.

---

[1] Histoire du droit municipal en France, Introduction.

Pour l'homme des sociétés primitives, le droit à une chose n'existe que par la tradition, par un signe qui frappe ses sens.

Nous lisons au Digeste, en effet, *que Inter pignus autem et hypothecam, tantum nominis sonus differt.*

Soulages [1] enseigne que, chez les Romains, il n'existait pas de différence entre le gage et l'hypothèque.

Il ne faut pas conclure de là que l'hypothèque soit toute de droit naturel.

Le droit qu'a le débiteur d'affecter son immeuble au paiement de sa dette est inférieur à son droit de propriété.

De tout temps et en tout lieu, il a ainsi engagé ses immeubles, comme nous l'avons vu; le droit civil est venu seulement rendre ce contrat de gage immobilier exécutoire contre le débiteur sans mettre le créancier en possession du gage. La loi civile a encore défini la forme de ce contrat.

Au reste, Pothier [2] enseigne que l'hypothèque est bien en soi du droit des gens; mais que la manière de l'acquérir sans "tradition" est établie sur notre droit civil.

Le juge T. J. J. Loranger [3] entretient au contraire l'opinion que l'hypothèque est de création civile.

Ce qui caractérise spécialement l'hypothèque dans tout droit civil perfectionné, ce sont la réalité, la permanence, la sûreté, la publicité et la spécialité.

Jetons un coup d'œil sur les régimes hypothécaires du passé.

A Athènes, il y a hypothèque légale et conventionnelle; l'hypothèque judiciaire est inconnue.

La publicité de l'hypothèque est assurée, par son inscription sur une colonne enfoncée dans l'héritage qui en a été grevé.

Le droit romain ignore aussi l'hypothèque judiciaire; la conventionnelle tient d'abord de la nature d'un contrat de mancipation, puis d'un contrat de fiducie.

---

[1] Soulages, Traité d'hypothèques, p. 47.
[2] Bugnet, t. 1, p. 639. [3] Comment, t. 1, p. 208.

A l'origine, aucune forme n'est requise pour l'hypothèque conventionnelle; elle peut être verbale, mais l'hypothèque par écrit à priorité. [1]

La publicité de l'hypothèque, comme elle se pratiquait à Athènes, est bientôt abandonnée.

Plus tard, l'écrit signé devant trois témoins est essentiel à la constitution d'une hypothèque.

C'est au premier créancier seul que compète la poursuite en vente de l'immeuble sujet à hypothèque: le deuxième créancier, s'il veut poursuivre lui-même, doit obtenir subrogation du premier. [2]

Les créanciers prennent rang selon la date de leur hypothèque.

Sous la coutume de Paris, il y a hypothèque judiciaire; et la vente de l'immeuble peut être poursuivie par tout créancier, même non hypothécaire.

L'hypothèque doit être constituée par acte devant notaire.

L'hypothèque est. comme sous le droit romain, secrète et générale, ce qui la frappe suivant nous d'inefficacité radicale.

Dès le seizième siècle, plusieurs jurisconsultes et politiques français tentèrent de trouver des remèdes à ces deux maux, notamment de rendre l'hypothèque publique.

L'étude de ces tentatives est intéressante.

La première remonte à 1533, sous Henri II.; elle soumet à contrôle et à enregistrement, tous actes constitutifs de privilège ou d'hypothèque.

Au cri des nobles qui prétendent ne trouver dans l'ordonnance qu'une mesure fiscale, le peuple demande et obtient en 1560, de concert avec la noblesse, la révocation de cette loi.

Par l'ordonnance des criées de 1551, qui établit un système de décrets volontaires, on voulut se prémunir contre la clandestinité des hypothèques, sans exposer les nobles à faire connaître leurs dettes.

---

[1] Voet, t. 3, p. 584. [2] Dernusson, Subrogation, p. 95.

Le grand Sully, avocat de la spécialité et de la publicité des hypothèques, comme l'attestent ses Mémoires, fait adopter l'ordonnance de 1581, laquelle a pour objet d'enlever à ces garanties leur généralité et leur clandestinité.

La noblesse, qui considère tout système d'enregistrement comme une révélation indiscrète de ses obligations, et par suite, comme un danger pour son prestige, proteste contre cette loi, au nom du peuple, qui supportera, d'après elle, sans compensation, de nouveaux impôts de contrôle et d'enregistrement.

En 1588, la loi de Sully est abrogée.

Même tentative d'établissement, sous Henri IV, en Normandie, en 1606; mêmes protestations hypocrites de la noblesse.

La loi de 1606 subit le même sort que les précédentes.

La loi d'enregistrement de 1627 est abrogée l'année suivante.

Le besoin de la publicité augmente cependant en France.

Colbert est dans sa puissance; il désire l'établir dans le royaume, comme l'atteste son Testament politique.

L'ordonnance de 1673, qui établit les conservateurs des hypothèques, au greffe des tribunaux, est son œuvre.

Tout porteur de titre translatif d'immeuble doit y faire enregistrer son contrat.

Le créancier hypothécaire, présent, a quatre mois pour signifier son titre de créance au conservateur; pour l'absent, ce délai est de six mois.

Ce délai ne court pas pour l'incapable, comme le mineur, le fou ou la femme.

Les registres sont authentiqués, au préalable, comme de nos jours.

L'ordonnance de 1673, en dépit des efforts de Colbert, fut abrogée l'année suivante.

Sautayra[1] nous dit que cet édit avait été rédigé avec

[1] Sautayra, Conseils aux prêteurs, p. 24.

une si inconcevable légèreté que l'on serait presque tenté de douter s'il a été fait à cette époque.

Ne cherchons pas cependant la cause de son abrogation; il faut s'en prendre à la noblesse.

Elle avait déjà eu, pour faire valoir ses protestations, les jurisconsultes Basnage, Loyseau et Héricourt.

Plus tard, les nobles se firent défendre par d'Aguesseau.

Le grand jurisconsulte soutint qu'il n'y a que les usuriers qui pourront profiter de la nouvelle loi d'enregistrement; que c'est abolir l'usage des créances hypothécaires par les voies mêmes que l'on choisit pour les conserver, parceque rien n'est plus contraire au bien et à l'avantage de toutes les familles, que de faire trop connaître l'état de la situation de la fortune des particuliers.

Ces raisons—si l'on peut donner ce nom à d'aussi pauvres prétextes—firent encore tomber les lois d'enregistrement de 1693, de 1703 et de 1771.

L'ordonnance de 1771 établit un système d'enregistrement assez curieux.

Elle accorde des lettres de ratification de titre à tout acquéreur qui dépose son contrat et son prix d'achat entre les mains du conservateur, après un délai de deux mois, donné à tout créancier hypothécaire pour faire opposition.

L'opposition vaut pour trois ans; l'incapable n'en est pas dispensé.

Tout intéressé peut surenchérir.

Ne reconnait-on pas là la source de la purge des hypothèques sous notre code de procédure?

Il était donné à la révolution française d'établir la publicité des hypothèques par les lois du 9 messidor de l'an 111, et du 11 brumaire de l'an VII.

Détail à noter; c'est par la loi de l'an 111, que l'on convertit le sol de France en assignats, qu'on établit la mobilisation des titres du crédit foncier.

Ses auteurs manquèrent leur but; cette tentative de mobilisation forcée tomba devant le mépris public.

Les rédacteurs du code Napoléon font usage de ces lois dans la préparation de leur œuvre.

La loi hypothécaire française de 1855, en décrétant la spécialité des hypothèques, comme leur publicité, sauf dans quelques cas en faveur du mineur, de l'interdit et de la femme mariée, complète le code civil français sur la matière. Comme on le voit, notre hypothèque n'a pas tiré tous ses éléments constitutifs du droit français. La coutume de Paris reconnaissait l'hypothèque judiciaire, comme la conventionnelle et la légale ; la garantie hypothécaire existait sans tradition, mais elle était secrète et générale. Le code Napoléon et les lois hypothécaires subséquentes ne créèrent pas la publicité ni la spécialité des hypothèques, telles que nous les avons dans notre droit.

Où les auteurs de nos lois d'enregistrement sont-ils allés chercher l'inspiration ? Serait-ce en Angleterre ?

L'hypothèque y était spéciale, à la vérité, au jour de l'adoption de nos lois d'enregistrement, mais elle était secrète. Là, comme en France, la lutte pour l'établissement de la publicité des hypothèques fut longue et pénible.

Les Saxons établirent les premiers un système d'enregistrement en Angleterre.

A la conquête normande, ce système disparut.

Plus tard, Richard I, par sa *capitula de Judaeis*, obligea les Juifs, à faire enregistrer leurs créances hypothécaires, au greffe de la cour de comté.

C'était une loi d'exception qui tomba bientôt en désuétude.

On ne parle plus de publicité des hypothèques, en Angleterre, jusqu'en 1535, sous Henri VIII.[1]

Tout acte de marché ou de vente devait être enregistré à Westminster, d'après cette loi due au Père de la réforme.

Sous la République et le Protectorat des Crowmwell, Whitelock et Saint-John, comme autrefois sir Francis Bacon, tentèrent, mais en vain, pour la dernière fois, en 1659, d'établir l'enregistrement en Angleterre.

[1] 27, c. 16.

Les efforts de ces réformateurs ne restèrent pas isolés.

Les habitants des cantons est [1], ouest [2] et nord [3] d'York, de Kingston-Upon-Hull [4] et du comté de Middlesex [5] réussirent, quelques années plus tard, à se doter de lois d'enregistrement des droits réels.

Une prorogation subite des Communes, en 1736, priva d'un pareil bienfait les comtés de Surrey et de Derby.

En France, la noblesse faisait tomber ou révoquer les lois d'enregistrement; en Angleterre, c'étaient les avocats, avoués et greffiers. D'Aguesseau les combattait en France; Blackstone, [6] par delà la Manche.

L'an 1758 vit encore l'opposition des hommes de loi réussir.

Sir Samuel Romilly vit ses projets de publicité des hypothèques tomber sous un vote adverse des Communes, en 1815 et en 1816.

Plus tard, en 1830, lord John Campbell, à la chambre des Lords, et William Brougham, Cayley et Tooke, aux Communes, ne reçurent pas un meilleur accueil.

La loi d'enregistrement des droits réels adoptée, en Angleterre, en 1862, est surtout le fruit des travaux d'un comité du Parlement constitué en 1848, dont faisaient partie lord Beaumont, Joseph Humphrey, Henry Ker, Walter Coulson, George Frère et France Broderip.

La loi de 1862 fut adoptée d'ailleurs, grâce aux efforts de lord Westbury, dont elle porte le nom.

Les hypothèques étaient déjà publiques en Irlande [7] et en Ecosse [8]; ici, au Canada, nous avions les lois d'enregistrement de 1841 et de 1860.

Nos législateurs ne pouvaient pas recevoir la lumière d'Angleterre; l'inspiration leur vint d'Allemagne.

Les Saxons, nous l'avons vu, hommes primitifs et incapables d'acquérir un droit sans tradition, sans un signe extérieur, avaient établi l'enregistrement en Angleterre.

---

[1] Anne, 6, c. 35.
[2] Anne, 2, et 3, c. 4 et 5, c. 18.
[3] Geo. II, 8, c. 6.
[4] Anne, 6, c. 35.
[5] Anne, 7, c. 20.
[6] Chase's Blackstone, p. 483.
[7] Anne, 6, c. 2.
[8] Jacques VI, 24, c. 16.

Il revient à leurs frères, restés sur le Continent, l'honneur de l'institution de la spécialité et de la publicité des droits réels, par inscription sur cadastre, c'est-à-dire, de cette publicité complète et sûre que nous avons sous notre droit, et que tous les autres peuples de droit français ignorent.

L'idée de la publicité cadastrale vit le jour, en Prusse, en 1722; l'Autriche l'adopta en 1758; et nos législateurs, en 1860.

Les populations d'Allemagne étaient plus imbues d'idées féodales que celles de France.

La Gaule était déjà romanisée à l'arrivée de Pharamond; elle suivait le droit romain qui ne connaît que l'hypothèque générale et secrète.

La seule publicité possible de la constitution d'hypothèque ou de la transmission d'immeuble, qui n'existait d'ailleurs que sous quelques coutumes, consistait dans les solennités ou formalités du nantissement, ou de la saisine, ou du vest, ou du dévest, ou du contrôle.

Le droit féodal avait plus de vigueur au delà du Rhin; sous ce droit, la livraison d'un héritage se fait par la remise d'une motte de terre; l'ensaisinement des terres, entre serfs et seigneurs ou entre particuliers, ne vaut que par l'inscription de l'acte d'aliénation sur le cadastre seigneurial.[1]

Ce mode d'inscription est fécond en bons résultats; ce cadastre est une source de renseignements officiels; l'expérience le constate; et l'état oblige tous les citoyens à faire noter leurs transactions immobilières sur un cadastre tenu par les officiers de justice.

Telle est l'origine du cadastre allemand et du nôtre; cette origine est donc germaine et féodale.

La publicité des hypothèques, qui contribue tant à l'excellence de notre organisation de la propriété, est donc un héritage du moyen-âge.

---

[1] Troplong, Priviléges et hypothèques, Préface, t. I, nn. 9, 10 et 11 (édition Belge).

Cet héritage est si précieux, aux yeux de Laurent [1] qu'il déclare que "la féodalité ne mérite pas le dédain que lui prodiguèrent les hommes de la révolution; qu'il est vrai que c'est étonnant qu'on lui doive les principes essentiels de notre régime hypothécaire."

Pourquoi nos législateurs ont-ils été chercher si loin un système d'enregistrement?

Ce n'était pas peine perdue, comme l'expérience de chaque jour le démontre, et un bon système était chose difficile à trouver.

L'adoption de ce système d'enregistrement, en ce pays, est due à George Etienne Cartier, ou plutôt, si l'on croit la légende, à La Fontaine.

Le droit allemand était connu du savant juge; l'usage du cadastre seigneurial, adopté par les seigneurs canadiens, démontrait à La Fontaine le bénéfice que le pays pouvait tirer du système d'enregistrement allemand.

Cartier le fit déclarer loi en 1860 [2], le 18 mai, à Toronto.

La nouvelle loi fût vivement discutée, et le Parlement la vota "sur division," suivant l'expression anglaise.

Cartier, appuyé par John A. McDonald en propose l'adoption; Loranger (Thomas J. J.) appuyé par Laframboise propose l'ajournement du débat à six mois.

Votent pour l'ajournement:

Bell, Bourassa, Brown, Burwell, Connor, Cook, Laframboise, Lemieux, Loranger, Mattice, A. P. McDonald, McGee, McKellar, Munro, Notman, Patrick, Dunbar, Ross et White.

Votent pour l'adoption du projet de loi:

Abbott, Alleyn, Baby, Benjamin, Buchanan, Buton, John Cameron, Carling, Caron, Cartier, Cauchon, Cimon, Coutlée, Daly, Daoust, Dawson, Dionne, Dufresne, Ferres, Fournier, Galt, Gill, Harwood, Heath, Howland, Labelle, Lacoste, Langevin, Laporte, Bouthillier, MacBeth, MacDonald, MacLeod, McLean, McDougall, McMicken, Meagher, Morin, Morrisson, Ouimet, Panet, Playfair, Price, Robbin, Rose,

[1] T. 30, n. 164. [2] Victoria, 23, c. 59.

Richard, W. Scott, Sherwood, Sicotte, Simard, Simpson, Starnes, Tassé et Turcotte.

C'est en parlant de cette loi de 1860 que nos codidificateurs ont écrit :

" Notre dernier statut a adopté le système allemand, quant à la spécialité qui se trouve étendue à toutes les hypothèques qu'elle qu'en soit la cause."

La publicité des hypothèques existait déjà, sous la loi de 1841, et même depuis 1831, sous une loi de Guillaume IV, pour certains comtés de la Province.

Cette ordonnance de 1841, rédigée par sir James Stuart, votée par le Conseil spécial, et en vigueur dans tous le Bas-Canada, était tirée du code français.

Viger avait, en 1823, fait voter un système de *décrets volontaires*. Henry Black, plus tard juge de vice-amirauté, et Andrew Stuart, en 1828, firent remplacer ce système, à la satisfaction de tous, par la purge des hypothèques, procédure tirée de l'ordonnance de 1771 sur les lettres de ratification. La loi Black n'avait été votée d'abord que pour un temps fixé, à titre d'essai ; mais elle fut ensuite déclarée permanente. C'est la source du titre du code de procédure sur la ratification de titre.

Vallières de Saint-Réal et Fletcher avaient été les seuls, avant cette époque et depuis la Cession du pays, à projeter de nous débarrasser des hypothèques secrètes, que seules, consacrait la coutume de Paris.

La loi de 1860 ne laisse plus subsister d'hypothèque légale, ou judiciaire générale ; il n'y a qu'une inscription spéciale à un cadastre officiel qui puisse rendre l'hypothèque publique.

Donc, pour résumer, le droit naturel et le droit romain consacrent l'assujétissement des immeubles d'un particulier en sûreté du paiement de ses dettes ; la coutume de Paris reconnaît l'existence de l'hypothèque sans tradition ; le droit allemand y ajoute deux éléments constitutifs ; la spécialité et la publicité cadastrale.

Telles sont les sources de notre hypothèque.

Pour compléter notre énumération, nous ne dirons pas

avec La Fontaine, qu'elle a tiré sa perfection du droit anglais, mais que les lois d'Angleterre nous ont donné l'idée de nos régistrateurs, de nos bureaux et divisions d'enregistrement, en un mot de l'organisation de l'exercice de nos lois d'enregistrement et de notre hypothèque sous seing privé.

Le Haut-Canada, en effet, avait déjà en 1795, [1] des bureaux d'enregistrement régis par des lois semblables à celles que l'on trouvait en vigueur dans York, Middlesex, et Kingston-upon-Hull.

Ces lois du Haut-Canada nous furent aussi de grande utilité.

Telle est l'histoire de nos lois sur les hypothèques.

C'est par la réunion de ces éléments constitutifs empruntés à diverses législations que notre hypothèque est devenue une garantie excellente et en réalité supérieure à toutes celles que nous offrent les lois étrangères.

Nous allons le démontrer.

C'est la tâche que nous nous réservons dans cette dernière partie de notre étude.

II. Comparaison des divers systèmes hypothécaires

Certains économistes distinguent trois systèmes hypothécaires différents : le français, l'allemand et l'hybride.

Le premier reconnaît des hypothèques conventionnelles, légales et judiciaires, comme nous l'avons vu.

L'hypothèque conventionnelle et l'hypothèque judiciaire doivent être reconnues devant un fonctionnaire public, c'est-à dire un notaire ou un magistrat.

L'hypothèque légale ne requiert aucune solennité.

L'hypothèque constitue entre les parties contractantes, privilège de priorité sans enregistrement ; mais ne peut pas affecter les intérêts du tiers qui a fait enregistrer son titre.

L'hypothèque conventionnelle seule est spéciale.

La publicité consiste à faire transcrire le titre de créance

[1] C. 5, et 1818, c. 18.

au long ou par extrait sur des registres authentiques et tenus par des fonctionnaires de l'état.

Pour constater cet enregistrement, l'intéressé se trouve forcé d'examiner un à un les actes toujours nombreux enregistrés dans la division d'enregistrement où est situé l'immeuble.

Dans la pratique, le régistrateur, par un résumé qu'il fait de ces actes dans des registres appelés *livre de présentation* et *index aux noms* simplifie de beaucoup ces recherches.

Cependant, constater les charges d'un immeuble sous ce système n'est pas tâche très-facile.

Pour s'en convaincre, il suffit de faire soi-même une recherche sur les transactions relatives à un immeuble situé dans un endroit de notre Province. où le cadastre officiel n'est pas en vigueur.

Autant il est aisé de se rendre compte des obligations affectant un immeuble numéroté sur cadastre, autant il est difficile et ennuyeux d'arriver au même résultat dans une division d'enregistrement qui n'est pas cadastrée.

L'expérience de tous les jours le démontre.

C'est là une nouvelle preuve de la supériorité de notre système d'enregistrement sur l'ancien, supériorité que nous devons à l'excellence du système allemand, père du nôtre.

C'est ce dernier système que nous allons étudier.

Il reconnaît les trois espèces d'hypothèques dont nous venons de parler, mais ne requiert pas les services d'un notaire. Les greffiers des tribunaux inférieurs exercent les fonctions de régistrateur.

L'hypothèque non seulement ne prend point rang, sans enregistrement; mais elle ne produit aucun effet, sans cette formalité, si ce n'est entre les parties; elle ne constitue pas de préférence vis-à-vis des créanciers chirographaires.

C'est là une première différence notable.

Une autre différence radicale, c'est que les actes, tout en étant enregistrés par ordre de date. sont en même temps classifiés et notés sous le numéro de l'immeuble qu'ils affectent.

A cette fin, l'état fait préparer un cadastre officiel pour chaque municipalité, située dans la juridiction du tribunal.

Ce cadastre se compose d'un *plan officiel* et d'un *grand-livre* ou *index aux immeubles.*

Des géomètres de l'état mesurent tous les héritages d'une municipalité ; ils donnent à chacun un numéro, et puis dressent un *plan officiel.*

Ce plan est remis au régistrateur. Ce fonctionnaire prépare à son tour *l'index aux immeubles,* dont chaque page porte un numéro correspondant à chaque numéro du plan officiel.

Aucun acte affectant un immeuble, ne peut être valablement enregistré que si cet immeuble y est désigné par le *numéro officiel* que l'état lui a assigné.

L'étude des charges d'un héritage se fait en quelques minutes ; il suffit de lire la synthèse de chacun des actes, inscrite au numéro officiel.

Veut-on avoir une connaissance complète et sûre de ces charges, les numéros de renvoi aux actes eux-mêmes sont encore inscrits sur la même page de l'index aux immeubles, et conduisent aux renseignements que l'on cherche.

Le régistrateur allemand a le pouvoir de discuter la validité du titre qu'on lui remet pour enregistrement, et de prévenir ainsi, dans une certaine mesure, les erreurs et les fraudes.

Voilà le système d'enregistrement allemand.

Le système hybride s'éloigne plus ou moins des lois d'enregistrement françaises et allemandes.

Ces trois systèmes se partagent presque le monde.

Le système français, tel qu'il est consacré par le code Napoléon, s'est implanté, plus ou moins modifié, chez les nations latines.[1]

---

[1] Pays de droit hypothécaire français et dates de leur adoption de cette loi : Etats du Pape, 1816 et 1834 ; Deux-Siciles, 1819 ; Duché de Bade, 1809 ; Canton de Vaud, 1821 et 1824 ; Sardaigne, 1814, 1822 et 1828 ; Louisiane, 1824 ; Haïti, 1826 ; Toscane, 1836 ; Belgique, 1838 ; Hollande, 1852.

Les lois d'enregistrement allemandes sont suivies assez fidèlement dans le centre de l'Europe;[1] il en est de même du système hybride.[2]

Nous avons déjà suffisamment expliqué les anciennes lois anglaises sur l'enregistrement.

Adoptées d'abord dans une partie de l'Angleterre, en Ecosse et en Irlande, elles ont été introduites ensuite dans les colonies de la Grande-Bretagne, comme dans le Haut-Canada, à la Nouvelle-Ecosse, au Nouveau-Brunswick et aux Etats-Unis. Ces lois ne reconnaissent pas d'hypothèque légale ni judiciaire, sauf au Nouveau-Brunswick et à la Nouvelle-Ecosse, où l'hypothèque judiciaire est permise.

Sous ces lois, la publicité des hypothèques s'établit par simple transcription aux registres ; aucun cadastre officiel n'existe.

Depuis une trentaine d'années néanmoins, un système d'enregistrement,que l'on prétend d'origine anglaise,devient l'objet d'un engouement inexplicable.

Nous voulons parler du système Torrens.

Sir Robert Torrens, publiciste australien, en est l'auteur.

Il fut d'abord adopté en 1858, dans l'Australie-Méridionale, puis modifié en 1878.

Le Queensland[3], Victoria, et les Nouvelles Galles-du-Sud[4], la Tasmanie,[5] la Nouvelle-Zélande,[6] l'Austalie-Ouest,[7] Fiji,[8] l'Angleterre,[9] Vancouver,[10] la Colombie Anglaise,[11] l'Ontario,

[1] Pays de droit hypothécaire germanique et dates de leur admission de ses principes :—Prusse, 1722, 1822 et 1834 ; Autriche, 1758, 1765, 1781, 1811 et 1826 ; Bavière, 1822 ; Wurtemberg, 1825 ; Mecklembourg-Schwérin, 1829 ; Hesse, 1824, 1830, 1832 ; Saxe-Weimar, 6 et 7 mai et 12 mars 1839 ; Saxe, 1829 et 1836 ; Grèce, 1836 ; Suisse—Bâle, 1808, 1813 et 1836 ; Genève, 1827 ; Argovie, 1830 ; Berne, 1831 ; Saint-Gall, 1831 ; Lucerne, 1831 et 1838 ; Fribourg, 1832 ; Thurgovie, 1832 ; Appenzell, 1835 ; Tessin, 1837 ; Soleure, 1838.

[2] Pays de droit hypothècaire hybride et dates de leur acceptation de ses éléments :—Ville de Lubeck, 1818 et 1820 ; Duché d'Olembourg, 1814 ; Duché de Brunswick, 1823.

[3] 1861. [4] 1862. [5] 1863. [6] 1870. [7] 1874. [8] 1878.

[9] 1875, (Lord Cairn's Act.) [10] 1861. [11] 1870.

le Manitoba [1], et le Nord-Ouest [2], l'ont successivement adopté.

La France en a même fait l'essai en Tunisie.

Plusieurs jurisconsultes et économistes le discutent.

Nous en exposerons les principaux caractères, tels que les dernières modifications nous les font connaître.

Torrens, écrivant sous le droit anglais, n'admet pas d'hypothèque légale ni judiciaire. Toute hypothèque est spéciale.

Tout acte d'hypothèque est sous seing privé.

L'hypothèque devient publique par l'inscription d'un certificat ou synthèse du droit sur un registre, et le dépot du titre lui-même au bureau d'enregistrement.

Ce certificat inscrit au registre est constitutif du droit réel.

Sous le système Torrens, c'est le particulier qui prépare le cadastre de son héritage ; le régistrateur doit l'accepter.

L'état ne fait rien pour donner une désignation officielle et régulière aux immeubles d'une municipalité.

Tout propriétaire peut changer, à son gré, le numéro et la désignation symbolique de son immeuble.

Le principe essentiel du système Torrens est de réunir en un faisceau tous les actes relatifs à la propriété et aux charges de chaque immeuble d'un district A côté du plan de l'héritage, se trouve son registre, où sont certifiées, sous le numéro de l'immeuble, à la suite les unes des autres, les diverses transactions qui le concernent.

Le régistrateur certifie, sur ce registre, et dans un acte qu'il rédige lui-même puis remet au créancier, la nature et l'étendue du droit conféré par le titre, qui demeure entre ses mains.

Nul ne peut révoquer en doute la validité des droits constatés par l'un des doubles de ce certificat.

C'est un titre inattaquable, *undefeasable* excepté vis-à-vis de l'auteur même de la fraude.

Est-il accordé au détriment d'un mineur, d'un fou, de la femme mariée, ou par fraude, ou violence, ou erreur, l'incapable ou la victime du dol, de l'erreur ou de la violence ne

[1] 1885. [2] 1886.

pourra s'en prendre au porteur de ce certificat de bonne foi, mais à l'état représenté à cette fin par le régistrateur.

Le régistrateur devra indemniser l'incapable ou le spolié à même un fonds d'assurance sur les titres réels immobiliers.

Ce fonds se compose des sommes perçues comme dans Ontario, au taux du quart d'un par cent sur la valeur de tout immeuble, lorsqu'il est soumis, pour la première fois, au régime d'enregistrement Torrens.

L'action en indemnité se prescrit par six ans.

Tout certificat de transmission constate les charges déjà existantes, et représente le droit à l'exercice de la propriété.

Tel est le système Torrens.

Ses principes essentiels ont été empruntés aux lois d'enregistrement des *bâtiments* maritimes.

Torrens fut d'abord régistrateur de navire, à Adélaïde.

Ce n'est donc pas une invention de toutes pièces.

Ce n'est que l'application nouvelle d'une loi qui avait produit de bons résultats en droit maritime.

Ces essais sont trop récents pour faire juger définitivement du mérite du système Torrens.

Comme le constate la *Réforme Sociale* [1], l'essai du système en Tunisie n'a pas été couronné d'un grand succès.

Est-ce bien la peine de rejeter, pour ce système Torrens, les lois d'enregistrement allemandes, que nous nous sommes appropriées après les avoir perfectionnées ? Nous répondrons : non.

Si les lois sur la propriété immobilière sont *the dark progeny of the feudal ages*, suivant l'expression de Goldwin Smith ; l'essai de Torrens, affirmons-nous, n'est pas de nature à les rejeter dans l'ombre.

Smith peut désirer l'adoption des idées de Torrens dans les pays de droit anglais ; ils n'ont jamais connu le véritable enregistrement féodal qui combine la sûreté et la simplicité à la rapidité en matière de publicité des hypothèques.

---

[1] 1891, tome XXII, p. 452, *in fine*.

Le système d'enregistrement qui a inspiré Torrens, est lui-même d'origine féodale ; l'ensaisinement seigneurial par enregistrement lui a servi de modèle.

Torrens, croyant à cette chimère qu'une loi pour être bonne ne doit point reconnaître d'incapacité ni de faiblesse chez les hommes qui doivent la suivre, décrète que le mineur, la femme mariée et l'interdit sont sur le même pied que l'individu qui exerce ses droits civils.

Si un certificat de propriété ou d'hypothèque est émis au détriment de ces incapables, mais au profit d'un tiers de bonne foi, Torrens les envoie demander indemnité à l'état.

La victime du dol, de l'erreur ou de la violence, qui se voit spolier injustement est dans la même position.

Mis en présence l'un de l'autre, le nouvel acquéreur est préférable à l'ancien, aux yeux de Torrens.

Caveat emptor, disaient les légistes romains ; gare au propriétaire, s'écrie Torrens.

Pour rendre les titres inattaquables, il abolit l'action pétitoire, et la remplace par une action en indemnité.

Cette indemnité est puisée au fonds d'assurance.

Torrens se flatte de faire disparaître ainsi les procès et les frais relatifs à l'exercice de la propriété des immmeubles.

Ne sont-ce pas de curieuses chimères ?

Quel droit a jamais institué des fonctionnaires, comme les régistrateurs selon Torrens, pour donner vigueur à un acte de vente ou d'hypothèque que nullifient à son origine, l'erreur ou la violence ou l'incapacité des contractants ?

Le législateur, qui défend la fraude, dans un de ses décrets, en réglement, dans un autre, la sanction officielle !

L'action en indemnité est-elle plus facile à intenter, à instruire et à juger que l'action pétitoire ?

L'état paiera-t-il toujours toute l'indemnité qu'on réclame de lui ?

Les frais de justice seront-ils moindres que pour l'action pétitoire ?

Le quart d'un pour cent n'est-il pas une dépense qui représente des frais considérables ?

La rédaction des certificats de Torrens ne demande-t-il pas du temps, si l'on ne veut pas multiplier les actions en indemnité ?

La transcription des actes, en pratique sous notre droit, ne vaut-elle pas leur mise en liasse, comme c'est l'usage sous le système Torrens ?

Poser ces questions, c'est les résoudre, et au dé-avantage du système Torrens.

Que dire encore de l'absence de plan officiel sous ce système ? N'est-ce pas là une source probable d'erreurs et de fraudes ?

Laissons donc à ceux qui n'ont connu que les lois d'enregistrement de Kingston-upon-Hull le soin de se doter d'un système Torrens.

Pour nous, gardons le système d'enregistrement qui nous régit ?

Il garantit l'authenticité et la conservation des actes d'hypothèques ; il établit la spécialité de cette garantie ; il en assure une publicité complète, infaillible et rapide ; il donne à l'incapable la protection dont il a besoin ; il ne consacre pas la spoliation officielle.

Le système Torrens n'a aucune de ces qualités au même dégré de perfection ?

Un peu d'attention de la part du législateur ferait de nos lois sur les hypothèques un système parfait.

Il suffirait d'accorder à nos régistrateurs un droit d'examen et de critique des titres soumis à l'enregistrement ; de faire insérer plus de détails à l'index des immeubles, et de diminuer les tarifs actuels.

HONORÉ GERVAIS, LL.D.
Avocat

—Les notaires peuvent, par des clauses particulières, suppléer au silence de la loi, prévenir les contestations qui pourraient en résulter et établir la législation particulière des parties.

FAVARD DE LANGLADE.

LOIS SCOLAIRES

Interprétation de la section 68 *du chapitre* 15 *des S. R. B. C.* (*S. R. Q. art.* 2073) *concernant la rétribution mensuelle.*

La cause de *Larivière* v. *Les Commissaires d'écoles pour la Cité des Trois-Rivières* soulève une question importante sur le droit d'une institutrice à la rétribution mensuelle dans le cas où elle tient une école séparée.

Il s'agit, il est vrai, dans cette cause d'un contrat entre les parties, mais, il s'est soulevé dans le débat, et l'on trouve dans les notes de l'honorable juge Blanchet, ainsi que dans le commentaire de M. l'avocat Guillet, une discussion intéressante sur l'interprétation à donner à la section 68 du chapitre 15 des Statuts Refondus pour le Bas Canada, maintenant l'article 2073 des Statuts Refondus de la Province de Québec.—*Note de la rédaction.*

CONTESTATION.

Par son action l'Appelante demandait aux Intimés de lui rendre compte des rétributions mensuelles qu'ils avaient perçues pour elle durant qu'elle tenait une école séparée de filles, en la cité des Trois-Rivières. Elle en estimait le montant à $1,248.00.

Le 22 août 1877, les Intimés engageaient l'Appelante comme institutrice pour tenir une école séparée de filles dans et pour l'arrondissement scolaire No 4, de la cité des Trois-Rivières. La résolution adoptée par les Commissaires à cet effet, comporte que l'Appelante tiendra la dite école aux mêmes salaire et conditions que les révérendes Sœurs de la Providence qui y enseignaient avant elle.

Or, les sœurs avaient été engagées à raison de $200.00 par année, lorsqu'elles pourvoyaient elles-mêmes à leurs logement et chauffage, et de $144.00 par année, lorsque les Commissaires leur fournissaient logement et chauffage. Il n'a jamais été question d'aucune autre condition quelconque.

L'Appelante a tenu école durant quatorze années, depuis août

1877 à juillet 1891. Elle a fait preuve que la rétribution mensuelle perçue par les Intimés durant ce laps de temps s'est élevée à $490.00, et elle prétend que cette somme lui appartient en vertu de la section 68, du chapitre 15, des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, qui était en force lors de son engagement, et qui se lit comme suit :—

"68. La rétribution mensuelle payable pour les enfants fréquen-
" tant une école modèle ou une école séparée de filles ou une école
" tenue par une communauté religieuse, formant un arrondissement
" d'école, ne formera aucune partie du fonds des écoles, mais telle
" rétribution au montant établi pour les autres enfants dans la
" municipalité, sera payée à l'instituteur directement et pour son
" usage, à moins qu'il n'ait été convenu d'une rétribution différente."

Les Intimés ont plaidé :—1o Que les Sœurs de la Providence n'ont jamais réclamé des Intimés aucune rétribution mensuelle; 2o Que l'Appelante a reçu son salaire et même poursuivi les Intimés sans faire aucune réserve quant à la rétribution mensuelle; 3o Que le salaire de l'Appelante constituait aux termes de la loi, une rétribution différente qui la privait de tout droit à la rétribution mensuelle; 4o Que la réclamation de l'Appelante était éteinte par prescription.

La Cour de Première Instance, Bourgeois, J., à Trois-Rivières, a rendu le jugement suivant: le 16 décembre 1893, à Trois-Rivières :

" La Cour, après avoir entendu les parties par leurs avocats au mérite de la Demande et en même temps sur la Réponse en droit de la demanderesse à l'encontre du plaidoyer de prescription des défendeurs, avoir examiné la procédure, pièces produites, la preuve et sur le tout avoir délibéré :

" Considérant, sur la dite Réponse en droit de la dite demanderesse, que le plaidoyer de prescription des défendeurs, savoir, la défense en troisième lieu produite à l'encontre de la Demande de la demanderesse, est mal fondée et qu'aucune prescription de courte durée n'existe en loi à l'encontre de la réclamation de la dite demanderesse telle que libellée.

" Et au mérite de la demande :

" Considérant que la demanderesse a enseigné comme institutrice sous le contrôle des défendeurs depuis le mois d'août mil huit cent soixante-dix-sept au mois de juillet mil huit cent quatre-vingt-onze, pour et moyennant une rétribution annuelle convenue entre la dite demanderesse et les dits défendeurs, savoir, la somme de

cent quarante piastres par année avec de plus le logement de la dite demanderesse et le chauffage de l'école ;

" Considérant que les dits défendeurs ont fidèlement payé à la demanderesse la rétribution convenue de cent quarante piastres par année et lui ont aussi fourni le logement et le chauffage convenus ;

" Considérant que la dite demanderesse était engagée comme institutrice aux mêmes conditions que les Sœurs de la Providence qui avaient enseigné avant elle et qui n'ont jamais réclamé des défendeurs d'autre rétribution que celle convenue de cent quarante piastres par année avec le logement et le chauffage ;

" Considérant que la demanderesse dans le cours des treize années qu'elle a enseigné sous le contrôle des défendeurs n'a jamais réclamé des défendeurs d'autres rétributions que celle convenue de cent quarante piastres par année, avec le logement et le chauffage et que les défendeurs ne se sont jamais obligés de lui payer les rétributions mensuelles qu'ils ont perçues des parents des enfants qui ont fréquenté l'école tenue par la demanderesse ;

" Considérant que les défendeurs ont fait la preuve des allégations essentielles de la Défense par eux en second lieu plaidée à l'action de la dite demanderesse ;

" Maintient la dite Réponse en droit de la demanderesse et renvoie le plaidoyer de prescription ou troisième défense produite par les défendeurs à l'action de la demanderesse avec dépens distraits en faveur de Mtre P. A. Boudreault, Procureur de la demanderesse, et renvoie l'action de la demanderesse avec dépens distraits en faveur de Mtre L. D. Paquin, Procureur des dits défendeurs."

Ce jugement a été unanimement confirmé par la Cour d'Appel, le 18 juin 1894, pour les raisons apparentes aux notes suivantes de l'honorable juge Blanchet.

Notes de l'honorable Juge Blanchet.

" Par une résolution du 22 août 1877, les intimés ont " engagé l'appelante pour enseigner comme institutrice " dans une école séparée de filles, sous leur contrôle, " aux " mêmes salaire et conditions que les révérendes Sœurs de " la Providence " qui l'avaient tenue pendant les trois " années précédentes. Ce contrat a été exécuté et continué " d'année en année jusqu'au 1er juillet 1891. Pendant

" cette période de 14 ans, l'appelante a reçu des intimés, " outre le logement et le combustible, le prix payé aux " sœurs dans les mêmes conditions, savoir, $144 par année, " par paiements trimestriels.

" Plus d'un an après avoir été congédiée par les intimés, " elle a réclamé d'eux, par son action, $1.248, montant, " suivant elle, de la rétribution mensuelle due par les " parents des enfants qui ont fréquenté son école pendant " toute la durée de son enseignement. Elle allègue que " cette somme lui appartient exclusivement et qu'elle a été " collectée et reçue induement par les intimés, contraire- " ment aux dispositions de la section 68, du ch. 15, des " Statuts Refondus du Bas-Canada, qui dit que " la rétribu- " tion mensuelle payable pour les enfants fréquentant une " école séparée de filles, (telle que la sienne), ne formera " aucune partie du fonds des écoles, mais sera payée à " l'instituteur directement et pour son usage."

" Les intimés nient et plaident que la loi n'accorde telle " rétribution mensuelle à l'instituteur que s'il n'y a pas eu, " entre les commissaires et lui, convention d'une rétribu- " tion différente; que l'appelante ayant consenti à ensei- " gner aux mêmes salaire et conditions que les Sœurs de la " Providence, qui n'avaient reçu, outre le logement et le " combustible, que $144 par année, et qui n'avaient jamais " reçu ni même prétendu avoir droit de recevoir la rétribu- " tion mensuelle en question, ce contrat qui déterminait la " rémunération complète de ses services, constituait la con- " vention d'une rétribution différente mentionnée au statut, " et qu'en pareil cas, la rétribution mensuelle appartenait " aux commissaires; que c'est ainsi, d'ailleurs, qu'elle avait " elle-même interprété son engagement, en recevant son " salaire par quartiers pendant 14 ans, sans rien réclamer " audelà des $144 qui lui avaient été payées régulièrement; " qu'elle avait de plus, après que les intimés l'eurent noti- " fiée que ses services ne seraient plus requis, poursuivi ces " derniers pour six mois de salaire à raison de $144 par

" année, sans faire aucune mention de la rétribution men-
" suelle, ni aucune réserve à ce sujet, et qu'ayant accepté le
" montant du jugement rendu conformément à sa demande,
" elle était censée avoir abandonné ses droits à la présente
" réclamation, en supposant qu'elle en eût jamais eu.

" La Cour Supérieure a renvoyé l'action. De là l'appel.

" La preuve constate que l'appelante a été payée à raison
" de $144 par année, et qu'elle a reçu, de plus, le logement
" et le combustible, tel que le comportait la convention.
" Il est aussi établi que les Sœurs de la Providence ont été
" payées de la même manière. Leur contrat n'est pas
" produit, car il n'a pu être trouvé aux archives des com-
" missaires, mais leurs reçus sont au dossier. Ils sont
" uniformes et ne mentionnent que le salaire sus-men-
" tionné. Il est prouvé, en outre, que les intimés ne leur
" ont jamais payé la rétribution mensuelle, et l'appelante
" n'a pas même tenté de faire la preuve que cette rétribu-
" tion leur avait été remise directement par les parents des
" élèves qui fréquentaient l'école en question.

" Ces faits sont-ils suffisants pour justifier les conclusions
" de l'appelante ?

" Il n'est pas nécessaire de rechercher d'abord, ainsi
" qu'elle le prétend, si elle a fait remise tacite ou expresse
" de la rétribution en question aux intimés, mais de savoir
" si elle y a jamais eu droit. En d'autres termes, son
" engagement, qui comprend toutes les conditions de celui
" des sœurs, doit-il être exécuté de la même manière que ce
" dernier l'a été, et, en supposant que ceci ne serait pas
" suffisant pour faire repousser sa demande, le contrat fait
" par elle dans les conditions sus-mentionnées constitue-t-il
" ce que la loi des Ecoles appelle la convention d'une rétri-
" bution différente, cas auquel elle est déchue des avantages
" que cette dernière lui conférait.

" L'appelante doit être présumée avoir connu toutes les
" conditions de l'engagement des sœurs ; elle les a, d'ail-
" leurs, acceptées expressément par son contrat. Une de

" ces conditions était évidemment que la somme stipulée
" devait constituer tout le salaire de l'instituteur et
" excluait, par conséquent, la rétribution mensuelle que les
" sœurs n'ont ni reçue ni réclamée et qui a été, au contraire,
" versée au fonds commun des écoles.

"Les intimés ont donc raison de dire à l'appelante qu'ayant
" consenti à recevoir le même traitement que les sœurs, elle
" ne peut pas demander maintenant que l'on fasse sa condi-
" tion meilleure en lui payant des sommes auxquelles ces
" dernières n'ont jamais prétendu avoir aucun droit.

" Mais l'appelante, qui admet n'avoir pas d'autre réclama-
" tion contre les intimés, en vertu de son contrat, que celle
" relative au salaire convenu, prétend qu'on ne peut lui dénier
" les avantages de la loi qu'elle invoque qu'en établissant une
" renonciation expresse de sa part au bénéfice de la loi, tandis
" que les intimés soutiennent, de leur côté, qu'elle a cessé d'y
" avoir droit du moment qu'il a été convenu qu'elle recevrait
" un traitement fixe, ce qui constitue, d'après eux, le mode de
" rétribution différente mentionné au statut. L'appelante re-
" pousse ce moyen en disant que les mots " à moins qu'il n'y
" ait eu convention d'une rétribution différente" n'ont pas le
" sens que les intimés leur donnent, et veulent simplement
" dire que les commissaires avaient le pouvoir d'établir la ré-
" tribution dans son arrondissement à un taux différent de
" celui des autres arrondissements.

" Cette interprétation de l'appelante ne nous parait pas fon-
" dée. Elle est repoussée par l'emploi du mot *convention* dans
" la clause en question, car la rétribution n'est pas, dans la
" pensée du législateur, sujette à devenir la matière d'un con-
" trat, les commissaires étant, au contraire, autorisés à la
" fixer d'une manière absolue, sans même consulter les con-
" tribuables. Elle répugne, en outre, autant à la logique qu'au
" but que la loi désirait atteindre. En effet, si l'on admet
" l'opinion de l'appelante, cette loi, dans une même phrase,
" dirait à l'instituteur : la rétribution mensuelle, *au taux éta-
" bli par les commissaires*, vous appartient absolument, mais si

" ce dernier en fixant le taux dans votre arrondissement à un " chiffre différent de celui des autres arrondissements, vous " n'y aurez plus droit.

" Le vrai sens de cette section, suivant nous, est que la ré- " tribution mensuelle appartient à l'instituteur, à moins qu'il " n'ait accepté un traitement différent.

" C'est aussi le sens que la législature lui a reconnu par un " amendement qui n'a fait, en réalité. qu'exprimer en termes " plus clairs le véritable objet de la loi, (51-52 Vic., ch. 36, " s. 69).

" La formule d'engagement des instituteurs invoquée par " l'appelante, (S. R. Q. vol. 1, p. 667) n'existe que depuis " 1888, (51-52 Vic., ch. 36, s. 69) ; elle diffère peu cependant " de celle qui était en force lors de son contrat avec les in- " timés, (40 Vic. ch. 22, no 19). Mais toutes deux, égale- " ment applicables aux écoles séparées de filles et aux écoles " modèles, etc., ne faisant aucune mention de la rétribu- " tion mensuelle et ne contenant que la stipulation d'une " somme de $ payable par les commissaires pour l'année " scolaire, semblent plutôt limiter le traitement de l'institu- " teur au montant fixé par les termes de son engagement et " démontrent que ces contrats dans l'opinion du législa- " teur lui-même, devaient tenir lieu de la convention indi- " quée au statut comme établissant un mode différent de " rétribution.

" En effet, la loi ne dit pas qu'il faudra que l'instituteur re- " nonce expressément au bénéfice de la loi ; elle déclare, au " contraire, que du moment qu'il existera une convention ré- " glant le montant de son salaire, il ne pourra plus réclamer " la rétribution qu'elle lui accordait et qui retourne alors au " fonds commun des écoles, pour en former partie.

" Cette disposition exceptionnelle en faveur des écoles mo- " dèles et séparées de filles, destinée à favoriser leur dévelop- " pement en accordant une rémunération spéciale aux " instituteurs de première classe n'a plus, en effet, sa raison " d'être lorsque ceux-ci, qui sont censés connaitre la loi, con-

" viennent d'accepter comme salaire une somme déterminée
" que l'on doit supposer être l'équivalent de la valeur de leurs
" services, et la loi a voulu que, dans ce cas, ce mode de rétri-
" bution, librement consenti et accepté de part et d'autre,
" remplaçat celui qu'elle avait d'abord indiqué.

" Il est évident que c'est en tenant compte de cet état de
" choses et de la pratique conforme suivie alors, que le statut
" 41 Vic., ch. 6, s. 27 a déclaré qu'à compter du 9 mars
" 1878, date de sa sanction, la rétribution mensuelle for-
" merait partie des cotisations et serait prélevée de la même
" manière, donnant ainsi aux commissaires le contrôle ab-
" solu des sommes perçues de ce chef, et ce, dès la première
" année de l'engagement de l'appelante.

" Dans le cas actuel, la preuve constate l'existence d'une
" convention formelle fixant non seulement le salaire annuel
" de l'appelante au chiffre payé à ses devancières, mais la
" soumettant de plus à toutes les conditions de cet engage-
" ment antérieur qui a été exécuté pendant trois ans sans
" aucune réclamation quant à la rétribution mensuelle.

" Ceci suffit, dans notre opinion, pour constituer ce que
" la loi appelle la convention d'une rétribution différente,
" et nous justifie de rejeter la demande de l'appelante.

" Jugement confirmé."

Remarques.

La première raison donnée à l'appui du jugement de la Cour d'Appel, c'est que le contrat de l'appelante comprenant toutes les conditions de celui des Sœurs de la Providence devait être exécuté de la même manière.

Que ces deux contrats fussent identiques, c'est indéniable. Mais qu'ils dussent être exécutés de la même manière, et surtout que l'appelante fut obligée de se conformer aux tempéraments, aux modifications et même aux dérogations que les sœurs ont pu faire à leur contrat, dans son exécution, c'est quelque chose d'inadmissible. Croit-on que si les sœurs eussent cru bon de faire remise de leur salaire, l'appelante eut été obligée de faire la même chose?

Poursuivant cette idée que les deux contrats devaient être exécutés de la même manière, on dit: " Que les sœurs n'ont "pas, durant leur enseignement, reçu la rétribution men- "suelle, que cette rétribution a été, durant ce temps, versé " au fonds des écoles, et que d'ailleurs les sœurs n'ont jamais " prétendu y avoir droit."

Or, il n'y a ni preuve positive, ni présomption légale qui puissent justifier ces affirmations.

La seule preuve qu'il y a dans la cause, se rattachant à ce sujet, est une admission conçue en ces termes:

" La demanderesse admet que les révérendes Sœurs de la " Providence qui ont enseigné avant elle à l'école de l'ar- "rondissement no 4 en cette cité, n'ont pas perçu des dits "défendeurs de rétribution mensuelle parce qu'elles avaient " enseigné à l'école de ce dit arrondissement."

Cela ne veut pas dire que les sœurs n'ont pas perçu elles-mêmes cette rétribution des parents des élèves.

Cela ne veut pas dire que les commissaires l'ont perçue et versée au fonds des écoles.

Cela ne veut pas dire que les sœurs ont renoncé à la réclamer dans le cas où les commissaires l'auraient perçue.

Enfin, cela ne veut pas dire, qu'elles n'ont jamais prétendu y avoir droit.

Mais en supposant le contraire, en quoi cela pouvait-il affecter la position de l'appelante?

S'était-elle obligée d'interprêter, penser et juger comme les sœurs? Evidemment non. Elle avait donc le droit d'exiger des commissaires l'accomplissement des obligations qu'ils avaient assumées, suivant la forme et teneur de son contrat, et indépendamment des concessions ou des réclamations que les sœurs avaient pu juger à propos de faire.

Le point capital est l'interprétation que l'on a donnée à la loi. Citons encore la clause, objet de ce débat:

"68. La rétribution mensuelle payable pour les enfants "fréquentant une école modèle ou une école séparée de " filles ou une école tenue par une communauté religieuse,

" formant un arrondissement d'école, ne formera aucune
" partie du fonds des écoles, mais telle rétribution au mon-
" tant établi pour les autres enfants dans la municipalité
" sera payée à l'instituteur directement et pour son usage, à
" moins qu'il n'ait été convenu d'une rétribution différente."

On dit que les derniers mots de cette section : " a moins
" qu'il n'ait été convenu d'une rétribution différente," veulent dire : " à moins que l'instituteur n'ait accepté un traitement
" différent."

Et on en conclut que l'appelante, ayant un salaire fixe, n'avait pas droit à la rétribution mensuelle.

Cependant le seul et véritable sens de cette section, c'est que la rétribution mensuelle payable pour les élèves fréquentant une école séparée de filles, dans un arrondissement scolaire : 1o. ne forme pas partie du fonds des écoles ; 2o, appartient exclusivement à l'institutrice et lui est payée directement à elle et pour son usage ; 3o. que le montant de cette rétribution mensuelle est le même que celui payé dans les autres arrondissements, à moins qu'il n'ait été convenu que la rétribution mensuelle dans cet arrondissement (où se tient une école séparée de filles) sera différente, c'est-à-dire, plus ou moins élevée que celle des autres arrondissements.

" Toute autre interprétation répugne autant à la logique
" qu'au but que la loi désirait atteindre."

Dans toute cette clause il n'est question que de rétribution mensuelle, et il faut forcer ou détourner le sens naturel des termes pour en arriver à dire qu'il s'y agit de traitement ou salaire. Il est vrai que le mot rétribution s'y trouve deux fois employé seul. " mais telle rétribution au
" montant établi pour les autres enfants dans la municipa-
" lité sera payée à l'instituteur directement et pour son
" usage, à moins qu'il n'ait été convenu d'une rétribution
" différente."

Or, il est indubitable que le mot " rétribution " qui se trouve au commencement de ce membre de phrase, signifie

"rétribution mensuelle." Pourqnoi supposer que le même terme employé à la fin de la phrase ne signifie plus la même chose ?

Pourquoi détourner la signification de ce dernier mot du sens qui lui est donné dans tout le reste de la clause pour dire qu'il signifie alors "salaire ou traitement."

Comment croire que si le législateur eut voulu dire "salaire ou traitement" il n'eut pas employé l'un ou l'autre de ces termes plutôt que d'exprimer cette idée par un mot déjà employé dans un autre sens dans la même phrase ? S'il en était autrement, il faudrait en conclure que le législateur a délibérément voulu créer la confusion la plus grossière qu'il soit possible d'imaginer, ce qui n'est pas admissible.

D'ailleurs dans toute la loi des écoles le mot "rétribution" ou "rétribution mensuelle" est toujours employé dans le sens de "contribution" ou de "contribution mensuelle," et jamais dans celui de salaire ou traitement.

Maintenant, pourquoi le législateur aurait-il dit que la rétribution mensuelle payable à l'instituteur sera la même que celle des autres arrondissements, si les mots "à moins "qu'il n'ait été convenu d'une rétribution différente" veulent dire "à moins que l'instituteur ait accepté un salaire fixe.

Car, si l'instituteur à salaire n'a pas droit à la rétribution mensuelle, qu'importe que cette rétribution soit la même ou non que celle des autres arrondissements ?

Il faut donc reconnaitre que si le législateur a voulu dire quelque chose de plausible, c'est que la rétribution mensuelle appartenant exclusivement à l'institutrice chargée d'une école séparée de filles, ne pourra pas être abaissée à son détriment, ni élevée à son profit, sans une convention à cet effet arrêtée entre elle et les commissaires.

La version anglaise du statut ne laisse aucun doute à ce sujet. Voici :—"68. The monthly fees payable on account "of children attending a model school, or a separate girls "school, or school kept by some religious community form-"ing a school district, shall form no part of the school fund,

"but such monthly fees, to the amount established for the "other children in the municipality, shall be payable dir-"ectly to the teacher, and be for his or her use, unless dif-"ferent monthly fees have been agreed upon."

Il est clair, n'est-ce pas, que les mots "unless different "monthly fees have been agreed upon" ne peuvent pas se traduire par "à moins que l'instituteur n'ait accepté un "traitement différent."

Les notes à l'appui du jugement de la Cour d'Appel (que nous avons citées) admettent "que cette disposition excep-"tionnelle en faveur des écoles modèles et séparées de filles, "était destinée à favoriser leur développement en accordant "une rémunération spéciale aux instituteurs de première "classe."

C'était donc une gratification, une libéralité que le législateur entendait faire aux instituteurs, libéralité qui, par conséquent, devait être ou un supplément de salaire ou un salaire plus élevé que d'ordinaire.

Or, si l'on eut voulu que la "rétribution mensuelle" de l'arrondissement scolaire constitua le seul et unique traitement de l'instituteur, loin de lui procurer un avantage on l'aurait désavantagé, parceque cette rétribution ne s'élève jamais au montant du salaire ordinaire. Ce n'est pas sur cette source de revenu que l'on compte pour payer le traitement des instituteurs, mais bien sur les cotisations scolaires et les allocations du gouvernement. S. R. Q., art. 2180.

Dans la cause actuelle il a été prouvé que la rétribution mensuelle ne s'élevait qu'à trente-cinq piastres par année. Il serait ridicule de croire qu'une institutrice aurait pu accepter cela pour salaire.

La rétribution est donc en tel cas donnée en sus du salaire.

Si l'on dit que l'instituteur qui accepte un traitement à prix fixe perd par là même tout droit à la rétribution mensuelle, quel avantage a-t-il ? Aucun, puisqu'il n'a plus alors que le prix ordinaire de ses services.

Il nous parait évident que le sens de la loi (sens naturel

daires et à l'enseignement des règles professionnelles dans des assemblées plus solennelles, qu'on appelle les "réunions de colonnes," et auxquelles il est interdit de manquer.

J'ai dit que les stagiaires étaient "les nouveaux;" je n'ai pas dit "les jeunes." La règle inflexible du barreau de Paris assimile a un débutant le confrère de province qui veut solliciter son inscription. Celui-là, eût-il la barbe grise, eût-il rempli les plus hauts emplois, sera préalablement soumis au stage, à moins qu'il ne justifie l'avoir rempli au siège d'une cour d'appel. Il y a longtemps, M. Guérin, l'ancien garde des sceaux, était encore stagiaire. En sortant de charge, il s'était fait transférer du barreau d'Avignon au barreau de Paris, et celui qui était hier "le grand juge de France" s'était incliné de bonne humeur devant la règle commune.

Voici donc, les stagiaires mis à part, le bâtonnier élu, en fait, pour deux années. Il est sans exemple que ses pouvoirs soient prolongés d'un jour. Aucun bâtonnier ne l'a jamais brigué, de même qu'il est sans exemple, depuis bien des années, qu'on ait été bâtonnier deux fois.

C'est qu'elles sont pénibles, ces deux années de bâtonnat, si elles sont glorieuses et si elles couronnent dignement la carrière des maîtres de la barre.

C'est le bâtonnier qui représente l'Ordre auprès des magistrats, des pouvoirs publics, et dans toutes les cérémonies officielles.

C'est lui qui préside, chaque mardi, le Conseil de l'Ordre, composé de vingt membres dont font partie tous les anciens bâtonniers, ses prédécesseurs, à côté desquels il reviendra s'asseoir, son mandat expiré, rentrant dans le rang avec modestie et ne gardant de son ancienne dignité que le titre "monsieur le bâtonnier" dont il sera salué toute sa vie.

C'est encore au bâtonnier que s'adressent les plaideurs mécontents de leur avocat, les confrères qui croient avoir à se plaindre d'un camarade et même les particuliers qui ont quelque grief à faire valoir contre un membre du barreau—

car il ne faut pas oublier que l'avocat n'est pas seulement justiciable de son Ordre pour les manquements professionnels, mais encore pour tout écart de vie privée. On a prétendu que ce pauvre Eugène Carré avait perdu la tête et s'était suicidé au lendemain d'une plainte en adultère déférée à son bâtonnier. C'était une invention. Mais il est certain que la " plainte au bâtonnier" est l'éternelle et redoutable menace suspendue au-dessus de la tête de quiconque a quelque reproche à se faire au Palais ou hors du Palais.

C'est aussi le bâtonnier qui désigne les défenseurs d'office réclamés par les accusés, et les avocats qui doivent plaider gratis les procès d'assistance judiciaire. C'est lui qui fait appeler dans son cabinet les jeunes stagiaires frappés par le Conseil de l'Ordre de la peine de l'avertissement paternel.

C'est à lui encore qu'on en réfère toutes les fois qu'un cas de conscience se présente dans l'exercice de la profession. C'est lui, notamment, qui tranche les difficultés de clientèle, car les règles de l'Ordre, justement protectrices de la probité professionnelle interdisent à un avocat de prendre un client à son confrère, ou d'accepter un dossier tant que le confrère qui l'a précédé n'a pas été payé. Sans cette précaution élémentaire, les plaideurs peu scrupuleux, se fiant à la prohibition qui interdit aux membres du barreau de réclamer leurs honoraires en justice, valseraient de la brune à la blonde avec la plus grande agilité.

Enfin, c'est le bâtonnier qui ouvre, chaque rentrée, la conférence des stagiaires et qui la préside le plus souvent. C'est à lui que le Conseil remet le soin de veiller sur les mille obligations de détail imposées aux membres du barreau ; interdiction de faire des affaires, d'accepter un mandat quelconque, de mettre une plaque sur leur porte ou d'indiquer sur leur papier à lettres leurs heures de consultation, etc., etc. ; toutes choses un peu puériles d'apparence, un peu surannées, mais qui servent à rétablir dans le " struggle for life " une sorte d'égalité en rendant le charlatanisme à peu près impraticable.

Quand j'aurai ajouté à ces multiples occupations les réceptions, les banquets, l'éloge funèbre des confrères morts, les visites des avocats de province qui viennent plaider à Paris et dont le premier devoir est d'aller "se faire reconnaître par le bâtonnier;" enfin, les conférences presque quotidiennes avec les chefs de la Cour d'appel, du Parquet et du Tribunal, on comprendra facilement que l'honneur dont M. Pouillet vient d'être investi n'est pas précisément une sinécure.

Soyez persuadé qu'il en a ressenti dès la première heure toute la haute responsabilité.

Le jour de l'élection, j'étais dans la grande salle de la bibliothèque, transformée pour la circonstance en salle de scrutin.

Le vote venait d'être proclamé. Tout à coup la voix de Léon, l'appariteur de l'Ordre—car l'Ordre a un appariteur qui le précède aux jours solennels, en culotte, bas de soie, souliers à boucles, portant la verge noire et coiffé du bicorne —la voix de Léon annonce le nouvel élu :

—Monsieur le bâtonnier, messieurs!

Toutes les toques se lèvent. Modestement, avec une poignée de main hâtive aux confrères, M. Pouillet fend le flot des robes. Le voici avec sa tête fine, nerveuse, extrêmement mobile.

Le bâtonnier sortant, l'aimable M. Cartier, lui donne l'accolade avec un gracieux compliment de bienvenue.

M. Pouillet répond, très ému. Sa voix, d'ordinaire dans le régistre élevé, a pris des intonations graves.

Le nouveau bâtonnier rappelle en termes charmants ses années de jeunesse ; il retrace avec une légitime fierté la noble tâche d'une carrière tout entière consacrée à défendre les droits de la pensée dans d'innombrables procès de propriété artistique et industrielle; puis c'est la promesse solennelle, j'allais dire le serment fait à ses pairs, de défendre énergiquement les règles et les traditions de l'Ordre. Et,

frappant la table d'un coup sec, d'un ton de commandeur, presque de bataille, la tête haute, il s'écrie :

—Je maintiendrai !

"Je maintiendrai !" Tout le secret de la force et de la vie de l'Ordre est dans ces deux mots.

Par ce temps d'universelle débâcle, à une époque où les corps les plus constitués perdent chaque jour une plume de leur panache, c'est un spectacle qui n'est pas sans grandeur que celui qui nous est offert par l'Ordre des avocats.

Sans appuis du dehors, sans avoir pour se défendre une armée de fonctionnaires ou de soldats, sans recourir à cette mise en scène bruyante derrière laquelle tant de ruines font semblant de se survivre, il demeure au milieu de l'effondrement général, la seule grande force morale du temps présent.

C'est qu'il est resté fidèle à lui-même, à ses lois, à ses traditions, qu'il a foi en lui, et la longue succession de ses bâtonniers offre un frappant exemple d'unité.

Libéraux ou doctrinaires, hommes du passé, comme ceux que la jeunesse irrévérencieuse du Palais appelle "les bonzes," ou Parisiens alertes et modernes somme M. Pouillet, tous, ceux d'hier et ceux de demain, tous, en prenant possession du bâtonnat, ont eu et auront la même devise: "Je maintiendrai !"

ALBERT BATAILLE.

ORDRE DES AVOCATS

Le nom d'ORDRE remonte à l'empereur Justinien qui, sous ce titre, organisa les avocats en une sorte de collége.

Les avocats au parlement de Paris ont toujours pris ce nom, depuis 1300, et le parlement le leur a reconnu en toute occasion.

M. Mollot s'exprime ainsi, à ce sujet: "Selon toute vraisemblance, les avocats voulaient ainsi se distinguer des autres corporations qui commençaient à se former sous les dénominations de *Confréries, Corps, Communautés, etc.* Les graves abus qu'elles amenèrent depuis justifieraient, au besoin, la prudence des avocats."

Règles de la profession, page 3.

DES CONNAISSANCES NECESSAIRES A UN NOTAIRE.

Le style des actes n'est rien en comparaison des autres connaissances qu'un notaire doit avoir acquises, s'il veut bien remplir son ministère; il doit en avoir en droit, en jurisprudence, même en pratique.

Il faut qu'il sache le texte d'une partie des codes, qu'il soit familiarisé avec eux. Nous lui supposons aussi le discernement juste, la pénétration vive, le jugement sain; autrement, il ne pourrait exercer une profession aussi noble que d'une manière peu propre à prévenir en sa faveur.

Nous disons qu'un notaire doit avoir des connaissances en droit et en jurisprudence: en effet ce n'est que par là qu'il peut apprendre le sens, la valeur ou l'étendue des clauses qu'il insère dans ses actes; il n'y doit insérer rien qui répugne à une loi irritante ou prohibitive; il faut donc qu'il connaisse les lois, pour savoir si telle ou telle convention peut ou non entrer dans l'acte qu'il rédige; sans cela, comment distinguerait-il une convention licite d'avec celle qui ne l'est pas?

Quant à la pratique ou forme judiciaire, qui est le partage des avoués, un notaire doit également en avoir des notions, qu'il peut puiser dans le code de procédure civile; car s'il s'agit de faire un acte où l'on doive analyser une procédure, par exemple une transaction, le notaire fera mal cette analyse et l'exposé du différend se sentira toujours de son ignorance en cette partie.

Pour le style des actes, on peut suivre, si l'on veut, celui que l'usage a consacré, mais s'en écarter par raisonnement, c'est souvent le moyen de mieux faire encore, c'est du moins celui de faire voir qu'on ne travaille pas comme une machine.

Il n'est permis aux notaires de rien ignorer, non seulement de tout ce que la loi organique du notariat leur prescrit sur la réception, la rédaction et la forme de leurs actes, mais encore des différentes injonctions et prohibitions qui leur sont faites par d'autres lois, puisqu'en ne les observant pas ils encourraient les peines prononcées contre eux, et deviendraient responsables envers les parties du préjudice dont ils auraient été ainsi la cause.

Traité élémentaire du notariat par

GARNIER-DESCHESNES.

PRATIQUE JUDICIAIRE

Jugement.

Ce que je viens de vous dire regarde plus spécialement les discussions de première instance.

Si vous montez en appel, vous avez, pour votre argumentation, un fil conducteur nouveau et excellent ; c'est le jugement.

Favorable ou contraire, qu'il soit le guide ordinaire de votre argumentation.

§

Etes-vous appelants, saisissez-le, de prime-saut, examinez-le, démolissez-le, pièce à pièce, *considérant* par *considérant*. La fausseté des idées que vous avez à combattre ne fait pas que l'ordre dans lequel on les a rangées ne soit plus ou moins logique ; or, cela suffit pour que votre discussion ait une base certaine, en suivant cet ordre, et pour que le juge du second degré vous suive facilement.

Cela est d'autant plus nécessaire que, devant la Cour, le jugement est, contre vous, la plus grave de toutes les présomptions ; à ce point que, si vous ne la renversez pas, votre adversaire aura très-rarement besoin d'y ajouter un mot pour que cette présomption devienne la chose définitivement jugée.

Si tout n'a pas été dit par la sentence *dont est appel ;* si, dans le papier timbré de l'adversaire, vous trouvez la nébuleuse indication de quelques raisons négligées par cette sentence ; si vous appréhendez un système nouveau, vaguement énoncé ; si votre adversaire déclare nettement qu'il ne soutiendra pas l'opinion erronée du premier juge, je voudrais pouvoir vous arrêter et vous dire : " Votre œuvre " est, quant à présent, terminée ; respectez le temps pré- " cieux de la Cour. Qu'allez-vous dire ? réfuter ce qu'on ne

" vous objectera peut-être pas ! vous créer des fantômes pour " les combattre, et présenter à l'esprit de vos juges des " aperçus qui n'appartiendront peut-être qu'à votre crain- " tive imagination ! gardez-vous-en bien ! jetez au feu le " reste de votre discours et attendez la réplique. Dix " minutes de réplique sur les points, alors connus, de la " difficulté, vaudront mieux, pour la Justice et pour vous, " que deux ou trois heures de plaidoiries consacrées à leur " recherche. Epargnez donc le temps de la Cour; attendez " la réplique."

Mais, puisqu'en appel, nous sommes, quant à présent, obligés de répondre, par avance, aux choses que l'on n'a ni dites, ni écrites, et aux objections que nous ne connaissons pas et que nous ne pouvons pas connaître; puisque nous sommes obligés de courir après le possible et l'impossible, je vous dirai : " Courez, aussi rapidement et aussi méthodi- " quement que vous pourrez, après le possible et l'impossi " ble ;—et tâchez de les atteindre; car, si vous n'y parvenez " pas, il peut arriver que le plus mauvais argument de " votre adversaire soit, faute de réponse, trouvé décisif, " eût-il pour base une erreur matérielle ! "

§

Que si vous êtes intimés; si vous avez jugé bonne et juste la sentence des premiers juges, alors, *à fortiori*, prenez-la pour appui; suivez son ordre; échafaudez sur elle votre discussion ; tâchez d'y ramener, sans cesse, les arguments adverses; montrez, en prenant successivement ses motifs, avec quelle sagesse elle a tout apprécié, et ne cherchez un autre plan que si le sien vous fait absolument défaut.

§

Enfin, et surtout, éloignez de votre discussion cette présomptueuse confiance de l'avocat dont l'ignorance ou la paresse viennent à la barre, sans avoir entrevu le plus petit obstacle.

Ecoutez-le ! Suivant lui, les preuves de son adversaire

n'ont pas besoin de réfutation ; il les recueille, il les reproduit, il souffle sur elles, et tout disparaît ! Le voilà qui, sans crainte et sans obstacle, marche et vole à travers la discussion, s'étonnant qu'on ait osé se présenter contre lui et s'impatientant de ce que le juge ne l'interrompe pas pour lui dire que la conviction est faite ! Sa discussion est plus que courte, tant il croit qu'un mot lui suffit pour vaincre ! Il se hâte de la clore, s'assied en triomphateur et perd immédiatement son procès.

C'est alors qu'il commence à se douter qu'il n'a pas entendu l'affaire ; pas écouté ou pas compris son adversaire ; pas lu ou mal lu les conclusions et pas suffisamment feuilleté le dossier. Il commence à comprendre qu'il n'avait rien prévu ; qu'il n'a pas répondu à ce qu'on lui avait dit ; qu'il a été au-devant de ce qu'on ne pouvait pas lui dire, et que, se faisant à lui-même de vaines objections, il n'a plaidé qu'une cause fantastique, née dans son imagination seule.

§ 6e.

Péroraison.

Si votre affaire est simple, dispensez-vous d'un *Résumé* qui doublerait votre plaidoirie.

Si la longueur nécessaire de votre discours exige ce résumé, qu'il soit court et substantiel. Faites en sorte que ce ne soit pas vous qu'a désigné RACINE, lorsqu'il a dit de l'Intimé :

> " Il aurait plutôt fait de tout dire vingt fois
> " Que de l'abréger une. . . . . ."

Terminez, enfin, si cela est nécessaire, en appelant brièvement la bienveillance et l'intérêt du tribunal sur votre cause et sur votre client.

§ 7e.

La réplique.

La *Réplique* diffère de la réfutation proprement dite : 1° parce qu'elle occupe, dans les débats, une place qui n'est

pas la même et qui ne prête pas aux mêmes développements ; 2° parce qu'elle est, nécessairement, une réponse *après coup*, tandis que la réfutation peut être une réponse *par avance ;* 3° enfin, parce qu'elle est, le plus souvent, improvisée et organisée au cours même de l'action, et dans le feu du combat, quand la réfutation est, d'ordinaire, calculée à loisir.

Sa grande difficulté se tire de la nécessité de parler sur-le-champ, et sa grande importance vient de ce que le juge instruit par les deux parties, connait déjà l'affaire des deux côtés, et l'a peut-être jugée, en son for intérieur.

C'est donc, pour l'avocat, dont la cause est compromise, le suprême effort. Il faut qu'à ce moment, il redouble d'adresse, de force, de courage, et que, saisissant, corps à corps, la défense adverse, il lui enlève tous ses avantages. C'est donc, surtout, qu'il faut de la netteté, de la précision, de la vigueur ; c'est alors qu'il n'y a pas une parole à jeter au vent ; et que tout mot doit être un coup de glaive ou un coup de bouclier ; à ce prix, mais à ce prix seulement, le juge, spectateur déjà fatigué de la lutte, continuera à tenir les yeux ouverts sur les combattants et pourra encore, s'intéresser à leurs efforts.

Le moyen d'être prêt pour la réplique, c'est d'avoir envisagé son affaire de tous les côtés ; c'est de la connaître dans tous ses détails ; c'est de ne s'être fait aucune illusion ; c'est d'avoir eu, dès le commencement, deux plaidoiries dans la tête, la sienne et celle de l'adversaire.

III.

ÉLÉMENTS DE LA PLAIDOIRIE.

§

Clarté, Brièveté, Méthode, Unité

De toutes les Muses qui président à la Plaidoirie, celles qui exigent de vous les plus fréquents sacrifices, sont la *Clarté* et la *Brièveté*, la *Méthode* et l'*Unité*.

§

1° *Clarté.*

La *Clarté* du plaidoyer est le flambeau du juge.

Honni soit l'avocat qui n'est pas clair !

Que dirai-je de lui, pour le frapper de malédiction !

Qu'on l'a chargé d'ouvrir la fenêtre et qu'il va fermer le volet ?

Ce n'est pas assez.

Qu'il ressemble au singe de la Fable, montrant la lanterne magique, sans l'avoir allumée ?

Ce n'est pas assez encore.

Qu'ayant été donné pour guide au juge, il commence par le tromper et l'égarer, et que, changeant alors son office en celui de bourreau, il force le malheureux patient à se réfugier, pour éviter le martyre, dans les bras du sommeil ?

Eh bien ! cela ne me suffit pas ; et, de mon autorité de Bâtonnier, je le bannis de l'audience, dont sa parole est le brouillard.

§

2° *Brièveté.*

La *Brièveté* est la sœur jumelle de la clarté.

Chaque partie de l'oraison peut être claire, prise à part, et, cependant, l'oraison est obscure, par cela seul qu'elle sera longue.

Il en est d'elle comme de l'air et de l'eau.

Considéré séparément, chaque molécule d'air semble incolore ; cependant, le ciel est bleu, et, par le seul effet de leur masse, les eaux les plus transparentes dérobent à la vue, lorsqu'elles sont profondes, les cailloux de leur lit.

§

3° *Méthode.*

Un discours *sans ordre* ne mérite pas le nom de plaidoirie ; on l'appelle *galimatias*.

Les meilleures choses y perdent leur valeur et y manquent leur effet.

Si vous obligez le juge à passer, sans cesse, d'un point à un autre, sans pouvoir en approfondir aucun; si, avant qu'il ait eu le temps d'affermir ses pas dans un sentier, vous le conduisez au hasard dans un autre, pour le pousser bientôt en de nouveaux chemins, ou le ramener dans ceux qu'il a déjà parcourus, il ne pourra se retrouver dans ce labyrinthe : il hésitera, se troublera et entrera dans la route claire et simple que tracera devant lui un adversaire habile, sans que pour la choisir, il ait besoin d'un autre motif que la confusion et le désordre qu'il aura trouvés à votre suite.

Un discours, privé de méthode, résout ce problème difficile: " Affaiblir une preuve donnée, au moyen de preuves " qui la corroborent." De telle sorte, qu'à son aide plus on a de raisons en sa faveur, plus on court risque d'avoir tort.

§

4° *Unité.*

De même, à peine de manquer le but, tout doit, en un discours judiciaire, tendre au même point, tout doit être ramené à une vue unique.

Toute la science, tout l'esprit, toute la grâce dont peut disposer un avocat doivent être employés, par lui, à une seule chose, le gain de son procès Hors de là, c'est de la science, de l'esprit, de la grâce mal dépensés.

La foule pourra l'applaudir, mais il peut être certain que les applaudissements ne viendront ni de son juge ni de sa partie.

§

5° *Style.*

En vous parlant de la clarté, je vous ai donné le caractère principal du style judiciaire. Joignez-y la pureté et la simplicité, et c'est tout ce qu'il vaudra, pour l'ordinaire : car, le style varie, monte ou s'abaisse, suivant les situations ou les causes. Le discours pour la Couronne, l'oraison pour

Milon, la défense du comte de Mérangiès, le plaidoyer pour la Rosière de Salency, les questions de vie et de mort, celles qui regardent la liberté ou l'honneur, exigent un autre langage que la discussion d'un titre de rente, l'établissement d'une servitude de passage, ou la revendication d'un champ de blé.

Le style ordinaire, lui-même, reçoit, d'ailleurs, tous les ornements qu'on veut lui donner, les bons mots, les fines allusions, la douce raillerie, tout ce qui égaie le juge et tient son esprit éveillé ; mais à deux conditions, c'est que ces ornements soient disposés par la main du goût, et que, loin d'écarter de l'affaire l'attention des auditeurs, ils soient empruntés à l'affaire même et y ramènent sans cesse.

§

6° *Débit.*

Votre *Débit* sera simple et modeste.

La modestie convient à tous le monde, mais surtout aux jeunes gens ; c'est la pudeur de l'esprit, et rien ne plait davantage.

Cependant, l'avocat s'est chargé d'une défense : il a accepté le rôle de protecteur ; qu'il ne soit donc pas trop timide !

Ménagez, de bonne heure, votre voix. Elle suit l'impulsion de l'habitude ; et, quand on lui a permis, à l'origine, de s'élever trop haut, elle s'élève, quoi qu'on fasse, au-delà du monde naturel ; elle entre, alors, dans la région des cris, et fatigue, à la fois, et celui qui la lance et celui qui la reçoit.

Croyez-en, sur ce point, mon sincère et repentant témoignage.

§

7° *Geste.*

Le *Geste* sert d'appui et de complément à l'accent de la voix.

Il doit être sobre et contenu.

Il est rare que de grands gestes soient utiles, et il ne me paraît pas nécessaire que vous donniez à quelque malin confrère le prétexte fondé de parler de votre *manche oratoire.*

§

8° *Action oratoire.*

On prétend qu'interrogé sur la partie capitale de l'art oratoire. Démosthène répondit l'*action ;* sur la seconde, l'*action encore ;* et sur la troisième, l'*action toujours.*

Ce qui est certain, c'est que l'action est une des forces principales de celui qui s'adresse à la multitude ou aux grandes assemblées.

Dans nos prétoires étroits, où siègent des juges en petit nombre, l'action oratoire n'a pas cette puissance; et, sous ce rapport. l'avocat est placé dans une condition relativement inférieure. Cependant, elle y exerce encore, surtout à l'égard des jurés, une grande influence; car, cette chaleur de l'âme qui circule dans les veines du discours est éminemment communicative; elle donne à la voix plus d'émotion; aux yeux plus d'éclat; au geste plus d'ampleur; et il arrive alors, que le défendeur, emporté comme par une fougue divine, et parlant, de tout son esprit et de tous ses membres, aux juges et aux auditeurs, s'unit à eux par je ne sais quelle magnétique influence et va toucher, jusqu'au fond de leur cœur, cette corde intime dont la vibration communique à l'être tout entier une sorte d'éblouissement, d'enivrement et d'entrainement irrésistibles.

FÉLIX LIOUVILLE,

Ancien Bâtonnier du Barreau de Paris.

—Just law are no restraint upon the freedom of the good, for the good man desires nothing which a just law will interfere with.

FROUDE.

Studies on great subjects.

PREUVE PAR TÉMOINS CONTRE LES ÉCRITS

L'article 1233 du code civil s'exprime comme suit :

" La preuve testimoniale est admise.

" 1, De tout fait relatif à des matières commerciales.

" 2. Dans toute matière où le principal de la somme ou " valeur demandée n'excède pas cinquante piastres.

" 3. Dans les cas ou des biens-fonds sont occupés avec la " permission du propriétaire et sans bail, tel que pourvu au " titre du louage.

" 4. Dans les cas de dépôt nécessaire ou de dépôts fait " par des voyageurs dans une hôtellerie, et autres cas de " même nature.

" 5. Dans le cas d'obligations résultant de quasi-contrats, " délits et quasi délits, et dans tout autre cas ou la partie " réclamante n'a pu se procurer une preuve par écrit.

" 6. Dans les cas ou la preuve écrite a été perdue par " cas imprévu, ou se trouve en la possession de la partie " adverse, ou d'un tiers, sans collusion de la partie récla- " mante, et ne peut être produite.

" 7. Lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit.

" Dans tous les autres cas la preuve doit se faire au moyen " d'écrits ou par le serment de la partie adverse.

" Le tout néanmoins sujet aux exceptions et restrictions " spécialement énoncées dans cette section et aux disposi- " tions contenues dans l'article 1690.

Et l'article 1234 ajoute :

" Dans aucun cas la preuve testimoniale ne peut être ad- " mise pour contredire ou changer les termes d'un écrit " valablement fait."

Si l'on demandait à un homme du monde ce que signifient ces deux articles, il n'hésiterait pas à les résumer comme suit :

" La preuve par témoins est prohibée sauf dans les sept " cas ci-dessus énumérés, et, même dans ces sept cas, elle " reste défendue s'il s'agit de contredire un écrit ou d'en " modifier le sens. '

Cela suffit pour montrer que c'est aussi l'interprétation que le jurisconsulte doit donner à ces articles, car, s'il est une règle bien connue d'interprétation des lois, c'est que, lorsqu'elles ont un sens clair, on doit s'y tenir, et qu'il n'est pas permis de s'en écarter sous prétexte que le législateur a dû vouloir dire autre chose, ou même si le législateur a, en dehors de ce texte, clairement indiqué son intention de dire le contraire. Tel serait le cas, par exemple, ou le législateur aurait indiqué cette intention contraire dans le préambule d'un statut ; car le préambule peut servir à interpréter un statut dont le sens est douteux, mais ne peut servir à changer le texte s'il est clair par lui-même : *It is far better*, dit Lord Campbell, (*Coe* v. *Lawrence*. 1 El. & B., 510), *that we should abide by the words of the statute han to seek to reform it according to the supposed intention.*

Telle est aussi la doctrine du droit français. " On suppose," dit Laurent (vol. 1, no 273), " que le sens d'une loi " est clairement établi, il ne reste aucun doute sur la "signification littérale du texte ; peut-on, dans ce cas, s'en " écarter ? La question est capitale, nous trouvons la ré- " ponse dans le livre préliminaire du code ; *quand une loi* " *est claire, il ne faut point en éluder la lettre, sous prétexte* " *d'en pénétrer l'esprit.* Nous voudrions," continue Laurent, " que cette maxime fût inscrite dans tous les ouvrages de " droit, et qu'elle fût gravée dans toutes les chaires où l'on " enseigne la jurisprudence."

Cette règle fondamentale d'interprétation a été appliquée par la cour de cassation dans deux arrêts, l'un du 3 janvier 1826, et l'autre du 7 juillet 1828.

C'est la doctrine que je me suis toujours efforcé d'inculquer à mes élèves à l'université Laval. Suivant moi, on ne saurait trop condamner l'habitude, malheureusement trop

répandue chez nous et en France, de laisser de côté des textes parfaitement clairs, même formels, pour leur substituer ce que, dans l'opinion du juge, le législateur aurait dû dire. Cette malheureuse habitude est une des principales causes de ces variations, de ces incertitudes dans la jurisprudence, qui découragent les avocats et déconcertent les gens du monde.

Je pourrais citer bien des exemples de l'abus dont je parle en ce moment, mais je vais me contenter d'un des plus remarquables que je connaisse. L'article 1025 du code civil, mettant de côté la règle du droit romain et de l'ancien droit français, dit que la convention seule, le *nudum pactum*, sans aucune tradition, suffit pour transférer la propriété ; et l'article 1027 ajoute que cette règle s'applique aussi bien aux tiers qu'aux parties contractantes. Il est impossible, n'est-ce pas, de trouver un texte plus clair. Il ne fait aucune distinction entre les biens meubles et les biens immeubles. Cependant, dans la cause de *Dupuy* et *Cushing* (20 L. C. J., 201), la cour d'appel a décidé qu'il fallait distinguer entre eux, et que, pour transférer, quant aux tiers, la propriété des biens meubles, il fallait les déplacer, c'est-à dire en faire la tradition. Sur quoi s'est-elle appuyée pour cela ? Sur ce que le texte officiel du code ne s'accorde pas avec celui proposé par les commissaires chargés de sa rédaction, et adopté par la législature. Pendant quinze ans, cette jurisprudence a été suivie par tous nos tribunaux. Mais il y a deux ans, la cour d'appel, ayant changé de composition, a changé de jurisprudence, et elle a décidé que le déplacement n'était pas plus nécessaire pour transférer la propriété des meubles que pour transférer celle des immeubles. (*Church* et *Bernier*, R. O. L. C. A., 207). Elle s'est appuyée pour cela sur ce que le texte du code étant parfaitement clair, on n'a pas le droit de lui substituer un autre texte, sous prétexte que c'est se conformer à l'intention du législateur.

Telle est la doctrine que je me suis efforcé d'appliquer dans le livre sur la preuve que j'ai publié l'an dernier, et j'y

enseigne, en conséquence, qu'en face des articles 1233 et 1234, cités au commencement de cet article, on ne peut plus, comme autrefois et aujourd'hui en France, et comme chez nous avant la mise en vigueur du code civil, contredire un écrit, ou le modifier, au moyen d'une preuve testimoniale même avec un commencement de preuve par écrit.

Cette opinion ayant reçu la haute approbation du juge-en-chef Strong, dans une cause de *Bury* et *Murray*, jugée il y a quelques mois par la cour suprême du Canada. M. Philippe Demers, avocat à Montréal, dans un article très bien fait publié par la REVUE LÉGALE, dans son numéro 4, l'a prise à partie, et soutient qu'elle est contraire au texte de l'article 1234 sainement interprêté, et en opposition avec une jurisprudence bien arrêtée de nos tribunaux.

Je vais essayer de réfuter les arguments si habilement présentés dans cet article.

M. Demers termine son article en disant : "Tant qu'on "ne nous aura pas démontré que le code a voulu changer la "loi antérieure, nous nous en tiendrons à l'ancienne doc-"trine." Comme on va le voir, c'est le résumé des principaux arguments que M. Demers fait valoir contre la doctrine de mon livre.

Eh bien, je n'hésite pas à dire que c'est là une erreur fondamentale. Comme je l'ai expliqué au commencement de cet article, chez nous, non seulement il n'est pas nécessaire, pour soutenir qu'il a été fait un changement dans la loi, que le législateur ait dit qu'il voulait faire ce changement, mais, même s'il avait exprimé cette intention, cela ne serait d'aucun effet si le texte qu'il a donné ne la réalise pas.

Le texte de l'article 1234 suffirait donc pour faire condamner la thèse de M. Demers. Mais ce texte n'est pas seul. En France, c'est une question très discutée que de savoir si l'exclusion de la preuve par témoins est la règle ou l'exception. Mais, chez nous, il ne peut y avoir deux opinions sur ce point puisque, comme on l'a vu par le texte de l'article 1233, la preuve par témoins n'est permise que dans les cas exceptionnels qu'il énumère d'une manière limitative.

Si l'exclusion de la preuve par témoins est la règle, c'est à ceux qui, comme M. Demers, veulent faire admettre une exception à cette règle, à prouver clairement qu'elle existe. Car, du moment qu'il y a du doute sur ce point, c'est la règle générale qui doit prévaloir.

M. Demers aurait donc dû citer un texte en faveur de son opinion. Comme il n'a pu en trouver, cela suffit pour la faire condamner. Je vais, cependant, examiner les arguments ingénieux qu'il fait valoir.

Dans mon livre, je fais remarquer que l'article 1234 paraît reproduire la règle du droit anglais, plutôt que celle du droit français, sur l'exclusion de la preuve testimoniale pour contredire les écrits. Et, comme preuve, je signale le fait que cet article est copié mot à mot dans Greenleaf. Il me semble qu'il est difficile de trouver un argument plus concluant; voilà un texte de loi qui dit clairement une chose, et, de plus, ce texte est emprunté à un auteur qui enseigne précisément cette même chose. Pourquoi Pothier est-il reconnu comme une si grande autorité sur tous les points où le code Napoléon a reproduit l'ancien droit? C'est parce que, presque toujours, les rédacteurs de ce code se sont contentés de le copier.

Mais, dit M. Demers, les autorités que les rédacteurs du code citent sous cet article 1234 sont toutes, à l'exception de Greenleaf, des autorités françaises.

C'est vrai, mais cela ne prouve absolument rien. M. Demers sait comme moi que très souvent les codificateurs posent une règle, et citent au bas des autorités qui disent exactement le contraire.

"Si," dit M. Demers, "l'article 1234 reproduisait une loi "anglaise, on pourrait peut-être douter de l'intention des "codificateurs, mais en Angleterre l'on n'a pas de texte po-"sitif sujet." Puis il trouve une contradiction dans mon livre, parce que je dis, dans un endroit, que le droit anglais n'a pas de texte sur ce point, et, dans un autre endroit, qu'il a une règle.

Mais M. Demers doit voir qu'il n'y a là aucune contradiction. Rien n'est plus certain que les règles du droit anglais sur la preuve. et. cependant, il n'y en a qu'un nombre insignifiant qui soient par écrit. La règle donnée par Greenleaf en est une des plus anciennes et des plus certaines; cependant il n'y a aucun texte qui la consacre.

Avant de laisser cet argument, je ferai de nouveau remarquer que. contrairement à ce que dit M. Demers. nous n'avons pas à nous occuper de l'intention des codificateurs. dès que nous avons un texte aussi clair que celui de l'article 1234.

Dans un autre endroit M. Demers dit. en parlant de l'article 1234: "Ce n'est donc qu'une maxime de l'ancien droit "formulée en termes nouveaux que les codificateurs ont re-"produite dans le code." et plus loin: "Le code n'énonce "pas une règle contraire à l'ancienne; il n'a fait que chan-"ger la phraséologie; la loi actuelle doit donc continuer à "s'interprêter de la même manière que l'ancienne."

M. Edouard Dorion, dans une très remarquable thèse de doctorat, qu'il a soutenue devant la faculté de droit de l'université Laval à Québec. raisonne comme M. Demers: "En "changeant." dit-il, "la rédaction. les codificateurs n'ont pas "changé la source du droit. Il faudrait pour cela qu'ils "l'eussent déclaré comme l'ordonnance de 1785 l'avait fait. "Si les codificateurs. en effet. n'ont rien changé au fonds du "droit, peu importe les termes qu'ils ont employés.

On peut résumer comme suit ces deux citations de messieurs Demers et Dorion: le droit antérieur au code permettait de contredire un écrit par témoins avec un commencement de preuve par écrit; les codificateurs n'ont pas exprimé l'intention de changer ce droit; par conséquent, alors même que le texte qu'ils nous donnent comporterait un changement, on doit s'en tenir au droit antérieur.

Il y a dans ce raisonnement une erreur fondamentale et une pétition de principe. Cette erreur fondamentale consiste à dire que. pour que le législateur fasse un changement

dans une règle de droit, il faut qu'il en ait exprimé clairement l'intention. Comme je l'ai expliqué plus haut, il n'y a chez nous qu'une manière pour le législateur de faire un changement dans les lois ; c'est d'adopter un texte qui le comporte. Si le texte de sa loi n'indique aucun changement, on n'en peut admettre aucun, quand même il aurait exprimé clairement l'intention d'en faire un. Et si, d'un autre côté, ce texte comporte un changement, la loi est changée, non seulement quand même le législateur n'aurait pas manifesté l'intention de la modifier, mais même s'il avait clairement déclaré qu'il n'entendait pas le faire.

Ce raisonnement renferme aussi une pétition de principe ; il prend comme acquis ce qui est précisément le fait à prouver, savoir, que les codificateurs n'ont pas voulu changer le droit antérieur, bien qu'ils n'en aient pas reproduit le texte, et, partant de là, messieurs Demers et Dorion en concluent que, malgré le texte, c'est ce droit antérieur qu'ils ont voulu reproduire.

Voici un autre objection fatale à ce raisonnement : si les codificateurs avaient voulu conserver l'ancien droit, pourquoi en auraient-ils changé la rédaction, alors surtout qu'elle n'avait jamais soulevé de difficultés, et ne laissait rien à désirer ?

Mais, dit M. Demers, les codificateurs, lorsqu'ils introduisaient un droit nouveau, devaient l'indiquer par des crochets, et ils ne l'ont pas fait pour l'article 1234.

Cet argument ne vaut absolument rien. Cent fois plutôt qu'une, M. Demers le sait comme moi, les rédacteurs du code ont manqué à cette prescription législative, et nous ont donné des règles de droit absolument étrangères à notre ancien droit sans les indiquer comme telles par l'usage de crochets. Je pourrais en citer bien des exemples, mais je vais me contenter de deux qui sont absolument péremptoires.

Tout le monde sait qu'avant le code civil, non seulement l'autorisation maritale devait toujours être expresse, mais qu'elle devait se donner en termes presque sacramentels.

Pothier (Puissance Maritale, no 69) dit positivement que l'autorisation tacite est nulle. Et, au no 68, il nous dit que l'autorisation ne peut se donner qu'au moyen du mot "autoriser." Il ne voit que le mot "habiliter" qui le puisse remplacer.

Voilà une règle bien certaine de notre ancien droit, Les codificateurs l'ont-ils reproduite? Il suffit pour se convaincre du contraire de lire l'article 177. Cet article, en effet, dit en toutes lettres que l'autorisation maritale peut se donner en n'importe quels termes, et que, contrairement à la doctrine de l'ancien droit énoncée par Pothier, elle peut consister en un simple consentement. Il ajoute qu'elle peut être tacite, et résulter du concours du mari dans l'acte.

L'article 1235 change sur plusieurs points essentiels le droit antérieur au code civil, en permettant de prouver par témoins une interruption ou une suspension de prescription, ou un cautionnement, ou une garantie, ou une confirmation d'obligations contractées par un mineur, pourvu qu'il s'agisse d'un montant qui ne dépasse pas cinquante piastres. D'après le droit antérieur au code civil, la prohibition de la preuve par témoins s'appliquait quel que fût le montant en jeu. L'article 1235 a fait disparaître la règle d'après laquelle on pouvait prouver une interruption de prescription en prouvant par témoins un paiement à compte.

Voilà, on l'admettra, des changements bien importants faits par l'article 1235 au droit antérieur. Cependant, le seul de ces changements qui soit indiqué par des crochets, c'est celui du montant au-delà duquel la preuve par témoins n'est pas permise.

Parceque les rédacteurs du code n'ont pas mis les articles 177 et 1235 entre crochets, faudrait-il en conclure que nous devons laisser de côté les dispositions de ces deux articles, et nous en tenir au droit antérieur? Je suis sûr que M. Demers serait le premier à protester contre une pareille prétention.

Ces deux articles prouvent donc qu'on ne doit pas atta-

cher une grande importance à la présence ou à l'absence de crochets, l'orsqu'il s'agit de décider si le code a changé le droit antérieur. La première chose qu'il faut faire dans la mise en pratique du code civil, c'est de s'en tenir à son texte, lorsque, comme dans l'article 1234, il est parfaitement clair par lui-même.

Ailleurs, M. Demers dit que l'article 1234 n'est pas la conclusion de l'article 1233, et qu'il en est indépendant. Il ajoute que par les mots "dans aucun cas" (qu'il reproduit inexactement en disant "dans tous les cas"), le législateur a voulu "viser les deux premiers paragraphes de l'article pré-"cédent; 1o, les matières commerciales; 2o, les matières où "la valeur demandée n'excède pas cinquante piastres." Et M. Dorion, qu'il cite, procédant de la même manière, dit: "Les mots 'dans aucun cas' dans l'article 1234, sont évidem-"ment destinés à remplacer les mots suivants de l'ordon-"nance: 'encore qu'il s'agit d'une somme moindre de cent "livres.'"

Toujours la même petition de principe dont je parlais tantôt. Ces messieurs commencent par prendre comme acquis, pour "évident" même, ce qui est à démontrer, savoir, que les codificateurs ont voulu simplement reproduire le droit antérieur au code, et ensuite il refont le texte du code pour le mettre d'accord avec cette intention présumée. L'article dit: "Dans aucun cas la preuve testimoniale ne peut être "admise pour contredire ou changer les termes d'un écrit "valablement fait." Eh bien, cela doit se lire comme s'il y avait "dans deux cas seulement."

Ce n'est plus là interprêter les lois, mais les refaire. C'est user du procédé auquel a eu si souvent recours Dumoulin dans l'interprétation du droit romain. Il commençait par supposer que ce droit avait dû énoncer une certaine doctrine, puis, si les textes contredisaient sa théorie, tant pis pour les textes: il les refaisait pour les faire cadrer avec son opinion. Ainsi, par exemple, il avait posé comme principe que, d'après le droit romain, le débiteur solidaire était

responsable de la demeure comme de la faute de son co-débiteur. Les textes disaient le contraire: "Ex duobus "reis alterius culpa alteri nocet; ex duobus reis alterius "mora alteri non nocet." Voici comment Dumoulin s'est débarrassé de ces textes; il est évident, dit-il en résumé, que lorsque le texte dit que la faute du débiteur nuit à son co-débiteur solidaire, il veut dire qu'elle lui nuit en ce sens qu'elle empêche l'extinction de son obligation · et lorsqu'il dit que la demeure du co-débiteur ne nuit pas à son co débiteur, il veut dire qu'elle ne l'expose pas à payer des dommages, mais non qu'elle ne lui nuit pas en faisant subsister son obligation.

Grâce à cette manière de procéder, le grand jurisconsulte français en est arrivé à assimiler la faute et la demeure quant à leurs effets sur l'obligation solidaire, alors que le droit romain les distinguait parfaitement.

Comme je l'ai dit déjà, et je ne saurais trop insister sur ce point capital, lorsque nous avons un texte aussi clair que l'article 1234, peu nous importe de savoir quels étaient les intentions des codificateurs, quand même ils nous les auraient clairement indiquées dans leur rapport préliminaire; c'est au texte qu'il faut nous en tenir. Mais toutes les probabilités sont contre l'intention qu'on leur suppose, et s'il y a quelque chose "d'évident" a mon avis, ce n'est pas qu'ils ont voulu reproduire la règle du droit antérieur, mais qu'ils ont voulu la mettre de côté. En effet, comme je l'ai déjà fait remarquer, s'ils avaient voulu la maintenir, pourquoi n'auraient-ils pas, comme l'ont fait les rédacteurs du code Napoléon, reproduit les termes de l'ordonnance qui la contenait, termes parfaitement clairs, et qui n'avaient jamais soulevé aucune difficulté? S'ils ont changé les termes de l'ordonnance, c'est qu'ils ont voulu mettre de côté la règle qu'elle contenait et la remplacer par une autre.

M. Demers prétend que j'ai moi-même admis que le texte de l'article 1234 ne devait pas être pris à la lettre, puisque j'ai dit dans mon livre que les tiers pouvaient toujours con-

tredire un écrit par témoins, bien que l'article 1233 n'en dise rien.

J'avoue que je ne puis apercevoir la contradiction que me reproche M. Demers. Lorsque l'article 1233 prohibe la preuve par témoins en général, et la permet en certain cas, il parle toujours, comme son contexte l'indique clairement, du cas où celui qui veut faire cette preuve est un de ceux qui ont été parties à une convention. La règle comme les exceptions sont donc étrangères aux tiers, et c'est pour cela qu'on ne leur a jamais prohibé la preuve par témoins contre une convention à laquelle ils étaient étrangers.

Mais j'admets une autre contradiction que me reproche M. Demers. Au numéro 394 de mon ouvrage, j'enseigne que les parties à un acte non authentique peuvent le contredire par témoins avec un commencement de preuve par écrit. Comment expliquer cette contradiction grossière? A une dame qui lui demandait comment il pouvait expliquer une grosse bévue qu'elle lui signalait dans son célèbre dictionnaire, Johnson répondait: "Stupidity, madam, shere stupidity." La seule explication que je puisse donner de l'erreur que me reproche, avec raison, M. Demers, c'est l'irréflexion; j'ai suivi la doctrine des auteurs français que j'ai pris habituellement pour mes guides, sans faire attention que notre code n'avait pas le même texte que le code Napoléon qu'ils commentent.

M. Demers invoque un autre argument très ingénieux, mais qui ne repose sur rien. L'article 1234, dit-il en résumé, n'exclut pas la preuve par témoins avec commencement de preuve par écrit pour contredire un écrit, "parceque la "preuve testimoniale," ainsi appuyée, est "l'équivalent d'un écrit."

Je le répète, cet argument ne repose sur rien. Ce n'est pas "l'équivalent d'un écrit" que la loi exige, mais "un écrit." De plus, si ce prétendu équivalent d'un écrit pouvait remplacer un écrit, pourquoi l'article 1233, qui défend la preuve testimoniale, aurait-il pris la peine de la permet-

tre, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. Ce serait absurde, puisqu'alors l'article se trouverait dire. la preuve par écrit n'est pas nécessaire quand on a une preuve par écrit.

Si la théorie sur laquelle repose ce raisonnement était exacte, il faudrait en conclure que, bien que la loi exige un écrit pour un testament, une donation, un contrat de mariage et une convention constitutive d'hypothèque, on pourrait, avec un commencement de preuve par écrit, prouver par témoins des testaments, des donations, des contrats de mariage et des conventions hypothécaires.

J'arrive, maintenant, au grand argument de M. Demers : l'interprétation que vous donnez à l'article 1234, dit-il en résumé, est contraire, non seulement à notre ancien droit et au droit français moderne, mais elle est en opposition à une jurisprudence uniformément suivie chez nous depuis le code civil.

Quant au droit français, ancien et moderne, j'avoue de suite, et je l'ai déjà dit, qu'il condamne la doctrine que je soutiens en ce moment. Mais, ainsi que je l'ai déjà fait remarquer, il a des textes que nous n'avons pas, et, par conséquent, l'argument qu'on en veut tirer est sans valeur chez nous.

Mais il en est autrement de la jurisprudence. S'il était vrai, comme le prétendent messieurs Demers et Dorion, qu'elle a uniformément appliqué leur doctrine, j'avoue que quelles que soient mes convictions personnelles après une étude approfondie de la question, j'hésiterais à les soutenir. Mais je crois pouvoir démontrer qu'il n'y a absolument aucune jurisprudence, et que c'est par erreur que M. Demers et beaucoup d'autres avec lui, (j'ai moi-même été du nombre avant d'avoir étudié la question à fond), sont sous l'impression qu'il y a une jurisprudence bien établie sur ce sujet.

Si la jurisprudence invoquée par M. Demers existait, il faut avouer qu'elle serait difficile à concilier avec des textes positifs. Car, suivant lui, elle a toujours fait une distinction entre les matières civiles et commerciales, admettant

dans les premières la preuve par témoins avec commencement de preuve par écrit pour contredire un écrit, et la rejetant dans la seconde. L'article 1206 du code civil dit expressément le contraire, et déclare que les règles de preuve posées dans ce code "s'appliquent aux matières "commerciales comme aux autres, à moins qu'elles ne soient "restreintes expressément ou par leur nature."

Mais, je le répète, il n'existe aucune telle jurisprudence. Aucune des nombreuses décisions que cite M. Demers n'a porté sur ce point et ne peut faire autorité.

Avant de les passer en revue, il n'est pas inutile de rappeler quel est le principe qui règle l'autorité des décisions des tribunaux. Dans la célèbre cause de *Pollock* v. *The Farmers Loan and Trust Co.*, ou la Cour Suprême des Etats-Unis a eu dernièrement à juger de la constitutionnalité de la loi de 1894, qui imposait une taxe sur le revenu, le juge-en-chef Fuller a cru devoir rappeler ce principe, à cause de l'abus que l'on fait trop souvent des décisions des tribunaux. *Doubtless*, a-t-il dit, *the doctrine of stare decisis is a salutary one, and to be adhered to on all proper occasions, but it only arises in respect of decisions directly upon the points in issue.* Et il cite le juge-en-chef Marshall, le juge Curtis et le juge-en-chef Taney, pour montrer qu'une décision n'a d'autorité que sur les points qui se présentaient dans la cause où elle a été rendue, et que l'opinion donnée en dehors de ce qui était absolument nécessaire pour la décision de la cause, n'a, au plus, qu'une valeur doctrinale, et ne fait pas autorité.

Pour que les décisions que M Demers invoque fissent autorité, il faudrait donc qu'elles eussent été rendues dans des causes où l'admission de la preuve testimoniale avec commencement de preuve par écrit pour contredire un écrit était mise en question par les parties, et que, malgré l'objection de la partie contre laquelle on voulait faire cette preuve, elle eût été permise.

D'après ce principe, sur lequel il ne peut y avoir aucun doute, les décisions qui ont rejeté la preuve par témoins avec

commencement de preuve par écrit, celles rendues dans des causes où la question ne se présentait pas, ou qui pouvaient être décidées sans cela, celles rendues dans des causes où la question a été soulevée, mais qui ont été jugées sur d'autres points, sont sans aucune autorité.

Nous allons voir que, considérées à la lumière de ces règles incontestables, aucune des décisions citées par M. Demers ne peut faire autorité sur la question que je discute. Je vais, maintenant, les passer en revue.

Knox et *Boivin*, (4 R. O. C. S., 311). Voici les faits de cette cause : Le demandeur prétendait avoir prêté au défendeur $1,500, et produisait une obligation qui le constatait. Le défendeur prétendait n'avoir reçu que $900, et voulait prouver ce fait par le témoignage d'un nommé Morris, qui avait prêté l'argent comme procureur du demandeur. Il prétendait que les aveux du procureur étaient des aveux de son mandant. Le demandeur soutenait, au contraire, que les aveux du mandataire ne lient le mandant que s'ils sont faits au cours du mandat, non s'ils sont faits après qu'il a cessé, comme ceux qu'on voulait prouver.

On le voit de suite, la question de preuve par témoins avec commencement de preuve par écrit pour contredire un écrit ne s'est pas même présentée dans cette cause, et la preuve par témoins y a été rejetée. Deux raisons péremptoires, par conséquent, pour que cette décision ne soit pas une autorité sur la question qui nous occupe.

Cross et *Bullis*, (2 R. O C. S., 321). Par un écrit sous seing privé, Cross & Co. avaient vendu à Bullis une certaine quantité de bois de bonne qualité, qui devait être inspecté à Bélœil. A l'enquête, Bullis voulut prouver que, par une convention postérieure, l'inspection devait se faire à New-York. Le juge Davidson rejeta la preuve par témoins. Mais, comme on le voit, il n'y avait dans cette cause aucun commencement de preuve par écrit, et, par conséquent, la question que je discute ne se présentait pas. Il est bien vrai que le juge Davidson, qui a rendu le jugement, a laissé en-

tendre qu'il aurait admis la preuve par témoins s'il y eût un commencement de preuve par écrit. Mais ce n'est qu'un *obiter dictum*, qui, M. Demers le sait comme moi, ne fait aucune autorité. La décision, du reste, est erronée, car, dans les circonstances, il ne s'agissait pas de prouver le contraire de ce qui était constaté par l'écrit, mais d'établir une autre convention subséquente; et toutes les autorités anglaises sur la règle que reproduit l'article 1234 s'accordent à dire que, dans ce cas. la preuve par témoins est admise sans aucune difficulté, (*Goss* et *Nugent*, 5 B. et Al., 65).

Kay et *Gibeau*, (16 R. L., 411). Par une action hypothécaire, la demanderesse demandait au défendeur $500. Le défendeur plaidait que $221.67 devaient être déduites de cette somme, parce qu'elles avaient été payées par Morissotte, son auteur, à Corbeil, alors qu'il en était le créancier. La demanderesse niait ce paiement, et le défendeur voulait le prouver par témoins. Le juge Mathieu le lui a permis, parce qu'il voyait un commencement de preuve par écrit dans la cause.

Il est facile de voir qu'il n'y a rien dans cette cause qui touche à la question dont il s'agit. Il ne s'agissait pas de contredire un écrit, mais de prouver par témoins le paiement d'une somme de $221.67.

Vézina et *Canada Fire Insurance Co.*, (9 Q. L. R., 55). Le demandeur poursuivait sur une police d'assurance. La demande d'assurance indiquait la maison où se trouvaient les meubles à assurer comme située sur le chemin de Ste-Foye. La police disait, au contraire, que la maison était située au faubourg St-Jean sur le chemin du roi. La demanderesse fut admise à prouver par la demande d'assurance, que la maison était réellement sur le chemin Ste-Foye et non au faubourg St-Jean. Comme on le voit, il ne s'agissait pas de contredire la police par une preuve testimoniale avec un commencement de preuve par écrit, mais de contredire la police par la demande d'assurance, c'est-à-dire, de contredire un écrit par un autre écrit.

Lecompte et *Laflamme*, (9 Q. L. R., 140). Lecompte avait acheté une propriété du shérif, et poursuivait Laflamme en bornage. Le défendeur plaidait qu'il possédait sa propriété en vertu de deux titres, et, de plus, quant à une partie, en vertu d'une vente verbale que lui avait faite un nommé Dubois. Cette preuve a été rejetée parceque le fait n'était pas plaidé, que la preuve tenait à contredire par témoins un écrit, et à détruire par une convention verbale non enrégistrée un titre enrégistré.

On voit que la question que je discute n'a pas été décidée dans cette cause, puisque la preuve par témoins n'y a pas été admise. Le juge McCord a bien dit, sans doute, qu'une telle preuve ne pouvait être admise sans un commencement de preuve par écrit, mais ce n'est là qu'un *obiter dictum* qui n'a aucune autorité.

Christin et *Valois* (3 L. N., 59). Le défendeur était poursuivi en paiement d'actions souscrites dans le capital de la *Compagnie de Navigation Union.* Il plaidait qu'il avait été induit à souscrire par les fausses représentations de Valois, Leduc et Charlebois, à l'effet que ces actions pourraient être payées en effets à fournir à la compagnie, et Valois et ses deux compagnons étaient appelés en garantie. La question qui s'est présentée était de savoir si le témoignage des défendeurs était suffisant pour constituer un commencement de preuve par écrit de cette représentation.

Comme on peut le voir, il ne s'agissait pas de savoir si l'on pouvait contredire un écrit par témoins avec un commencement de preuve par écrit. La Cour d'Appel a décidé que la preuve par témoins n'était pas admissible. Cela suffirait pour que le jugement ne fût pas une autorité sur la question que je discute. Mais il y a plus encore : c'est qu'il ne s'agissait pas de contredire l'écrit par lequel Christin avait souscrit, mais de prouver une convention verbale indépendante, car Christin ne niait pas le contenu de l'écrit, et ne voulait pas le contredire. C'est le cas décidé dans *Goss* et *Nugent*.

Gugy et *Escudier* (2 Q. L. R., 157). Le demandeur Gugy poursuivait la défenderesse pour trois mois de loyer, qu'il prétendait être payables d'avance, en vertu d'une convention par écrit. La défenderesse répondait que le loyer était, en effet, payable d'avance, mais par billets, et non en argent comme le prétendait le demandeur, et elle renouvelait son offre de donner un billet. Pour prouver sa prétention, elle produisait des reçus et des billets qui montraient qu'elle avait payé par billets, plus une note envoyée par M., Holt, son procureur, l'informant que le demandeur était prêt à accepter un billet comme de coutume, et une note écrite par le demandeur, demandant à la défenderesse si elle était prête à payer comme le lui avait conseillé M. Holt; enfin, un reçu du jour suivant, signé par le demandeur, et disant qu'il avait reçu de la défenderesse son billet pour trois mois de loyer d'avance, "tel que convenu." M. Holt ayant été entendu comme témoin par la défenderesse pour corroborer ce qu'elle avait dit sur faits et articles, savoir, qu'elle devait payer d'avance mais par billets, le demandeur avait demandé de rejeter son témoignage, sous le prétexte qu'il n'y avait pas de commencement de preuve par écrit suffisant pour justifier son admission. La Cour d'Appel a rejeté cette demande, sur le motif qu'il y avait plus qu'un commencement de preuve par écrit, et qu'il y avait une preuve complète par écrit.

On voit de suite que la question qui nous occupe n'a aucunement été jugée en cette cause. Elle ne s'y présentait même pas, car le commencement de preuve par écrit dont il s'agissait était invoqué, non pas pour contredire par témoins une convention écrite, mais pour prouver par témoins une autre convention subséquente qui l'aurait modifiée, ce qui est une question toute différente.

Gilchrist et *Lachand* (14 Q. L. R., 278). Le demandeur poursuivait pour $200, balance du prix de deux immeubles vendus $650. Le défendeur plaidait qu'il avait payé les $650, et produisait entre autres, un reçu de $150. Le deman-

deur répliquait que ce reçu de $150 était couvert par un autre de $200 qu'il avait donné alors que le défendeur, qui ne lui avait payé que $50, lui avait représenté qu'il avait déjà payé $150, mais avait perdu son reçu pour cette somme. Le demandeur, pour prouver cette allégation, produisait une lettre du défendeur, et voulait la compléter par témoins, disant qu'elle contenait un commencement de preuve par témoins. Le juge Andrews le lui a refusé sur le motif que l'écrit ne contenait pas un commencement de preuve par écrit.

Cette décision n'est donc pas une autorité pour prouver que l'on peut contredire un écrit par témoins avec un commencement de preuve par écrit, puisque la preuve par témoins n'a pas été admise. Et, même si elle l'eût été, ce ne serait pas une autorité, non plus, parceque la question ne paraît pas avoir été soulevée par le défendeur, lequel semble s'être borné à soutenir qu'il n'y avait pas de commencement de preuve par écrit.

Webster et *Dufresne* (3 M. L. R. Q. B., 43). Le demandeur poursuivait pour se faire payer $346.49, disant que, bien qu'il eût donné au défendeur une obligation pour $2,000, le défendeur ne lui avait compté que $1,653.51. Le défendeur répondait qu'il avait payé cette somme au notaire du demandeur. Le fait n'était pas nié, mais le demandeur prétendait que ce notaire n'avait pas eu le pouvoir de recevoir pour lui. La Cour Supérieure décida qui l'avait eu ; la Cour de Révision décida le contraire, mais la Cour d'Appel rétablit le jugement de la Cour Supérieure.

Il est facile de voir qu'il n'est pas question dans cette cause de contredire un écrit par témoins avec un commencement de preuve par écrit. Il ne s'agissait même pas de contredire un écrit n'importe comment, mais de prouver un mandat.

McConnell et *Millar* (14 R. L., 587). Le demandeur demandait $326, prix d'une certaine quantité de phosphate vendue par écrit. Le défendeur voulut contredire l'écrit par le témoignage du demandeur, et la cour le lui permit,

sur le motif incontestable que le témoignage d'une partie est un aveu et non pas un vrai témoignage.

On voit que cette décision ne touche ni de près, ni de loin à la question qui nous occupe.

Malhiot et *Brunelle* (15 Jurist, 197). Action sur une obligation conjointe d'un mari et de sa femme, dans laquelle il était dit que l'argent avait été prêté pour les affaires de la femme. La femme plaidait qu'elle avait été induite à signer cette déclaration par la fraude du demandeur, et elle voulait prouver cette fraude par témoins.

Rien, on le voit, dans cette cause, ne touche à la question qne je discute, car toutes les autorités s'accordent à dire qu'on peut prouver par témoins la fraude qni a induit une partie à signer un écrit. Cette décision ne prouve pas, non plus, comme le prétend M. Demers, que nos tribunaux ont toujours distingué entre les affaires civiles et les affaires commerciales pour l'admission de la preuve par témoins avec commencement de preuve par écrit contre les écrits.

De Salaberry et *Faribault* (11 R. L., 621). Les demandeurs poursuivaient pour un legs qui, d'après le testament, devait être payé en actions de banque, et ils prétendaient que, verbalement, le testateur avait expliqué que ces actions devaient être au pair, et voulait prouver cela par témoins. Il n'y avait aucun commencement de preuve par écrit, et la preuve par témoins n'a pas été permise.

Il n'y a donc dans cette cause absolument rien qui touche à la question que nous examinons en ce moment.

Whitney et *Clark* (3 Jurist 318). Cette cause est bien antérieure au code civil, et je pourrais la laisser de côté, mais je me contenterai de dire qu'elle ne touche pas non plus, à notre question. On y a admis un témoin pour prouver qu'il y avait eu erreur dans le chiffre d'un reçu. Dans mon livre j'enseigne la même chose pour le cas ou un reçu ne parait pas avoir été dressé avec soin.

Bell et *Arnton* (20 Jurist 281). Dans cette cause, on a permis à une partie de contredire un reçu comme fait par

erreur, mais sans aucune objection de la partie adverse, ce qui ôte toute valeur à la décision comme autorité.

Grenier et *Pothier* (3 Q. L. R., 377). Encore une cause qui ne touche ni de près, ni de loin à notre question. La Cour d'Appel y a décidé que la remise d'un billet à son faiseur ne constitue qu'une présomption de paiement qui peut être détruite par témoins.

Dans *Price* et *Mercier* (Ramsay, Appeal Cases, 263), et dans *Ste-Marie* et *Ste-Marie* (Ibid., 265), ce qui a été décidé est de savoir si l'on peut contredire un reçu par témoins. Et dans *Larivière* et *La Corporation de Québec* (Ibid., 267), la Cour d'Appel a refusé d'admettre la preuve par témoins pour contredire un reçu, alors qu'il n'y avait pas même un commencement de preuve par écrit. Qu'aurait-elle décidé s'il y eût eu un commencement de preuve par écrit, c'est ce qu'il est impossible d'affirmer. Cette décision n'est donc pas une autorité sur la question.

Enfin, dans la cause de *Schwersenski* et *Vineberg* (17 S. C. R., 245), la question qu'a décidée la Cour Suprême est celle de savoir si, lorsque, sans objection de la partie adverse, la preuve par témoins a été admise pour contredire un reçu, la partie qui aurait dû y objecter peut le faire pour la pre mière foi en appel. La cour s'est prononcée pour la néga tive. Comme on le voit, cette décision ne touche aucunement à la question de savoir s'il est permis de contredire un écrit par témoins avec un commencement de preuve par écrit.

Voilà toutes les décisions citées par M. Demers. Non seulement elles ne prouvent pas, comme il l'affirme, une jurisprudence invariable suivie par nos tribunaux, mais elles ne prouvent absolument rien sur la question que je discute en ce moment. M. le juge-en-chef Strong avait donc raison de dire qu'il n'y avait sur le sujet aucune décision pouvant faire autorité.

En résumé, le texte des articles 1233 et 1234 condamne clairement la doctrine d'après laquelle on pourrait contredire ou modifier un écrit par témoins avec un commencement de preuve par écrit, et il n'y a aucune jurisprudence

sur la question. La doctrine que j'ai énoncée dans mon livre reste donc intacte. Bien loin d'avoir ébranlé ma conviction, l'article de M. Demers n'a fait que m'y confirmer, car si, malgré tout le talent et les connaissances dont cet article fait preuve, il n'a pu sérieusement entamer ma thèse, c'est qu'elle est inattaquable.

F. LANGELIER.

LIABILITIES OF PUBLISHERS OF BLACK LISTS

The publication by debt-collecting agencies of information obtainable from public registers doubtless affords convenience to the legal profession and the trading community, but the responsibility which the publishers incur may, in some instances, be very onerous. In *Reis* v. *Perry* it was shown that *Perry's Gazette* contained an inaccurate statement with respect to the assets of the plaintiff, who had executed a deed of inspectorship under the Deeds of Arrangement Act, 1887. The inaccuracy did not originate with the publishers of the *Gazette*, but was traceable to an error in the extract furnished, under sect. 12 of the Act, by a Government official. The plaintiff, however, finding his assets described as *nil* in *Perry's Gazette*, brought an action against the proprietors of that publication for libel, and obtained in the Mayor's Court a verdict for £50, the learned Recorder ruling that the publication was not privileged. This view has been confirmed by a Divisional Court (Day and Wright, JJ.), who decided that the defendants were not justified in publishing an incorrect copy of the register, though supplied to them by a public officer. This decision makes the position of those who publish similar information week after week in regard to vast numbers of debtors extremely insecure. Until recently it may have been thought that for an error not of their own making the publishers would be protected by *Searles* v. *Scarlett* (65 L. T. Rep. 837), but carefully considered, that case, decided by the Court of Appeal, gives no protection to those who publish inaccurate statements, no matter whether they, or somebody else, have made the mistake. The decision in *Reis* v. *Perry* proceeded on broad general grounds, whereas in *Searles* v. *Scarlett* the *ratio decidendi* was that certain published information taken from public records did not sustain the alleged innuendo of falsity, and was privileged in the absence of evidence of malice. Of course, if a statement is true it is not actionable, however malicious it may be.—*Law Times.*

NÉCESSITÉ DE LA PUBLICITÉ DU PRIVILÈGE DES OUVRIERS, MARCHANDS DE BOIS OU AUTRES FOURNISSEURS DE MATERIAUX.

A l'intéressante étude sur la loi Augé, faite par M. W. A. Baker, avocat, aux pages 281 et suiv., de cette revue, j'ajouterai les remarques suivantes, sur la nécessité de la publicité du privilège établi par cette loi :

Aux termes de l'article 2013b, ce privilège existe, SANS ENRÉGISTREMENT, en faveur de la créance du journalier, de l'ouvrier, du fournisseur de matériaux et du constructeur (entrepreneur principal) *durant tout le temps qu'ils sont occupés à l'ouvrage, ou que durent les travaux, suivant le cas ;* ET AVEC ENRÉGISTREMENT, pourvu qu'il soit effectué dans les 30 jours qui suivent le parachèvement ou la cessation des travaux.

Suivant l'article 2013 du c. c. l'acquisition de ce privilège était subordonnée à la formalité de l'enrégistrement, *avant le commencement des travaux,*[1] d'un procès-verbal, constatant l'état des lieux, et à l'enrégistrement d'un second procès-verbal, dans les six mois à compter de l'achèvement des ouvrages, constatant leur évaluation, mais ce privilège, d'après l'article 2103 du c. c. ne datait que du jour de l'enrégistrement de ce premier procès-verbal.

En comparant ces deux modes de publicité, on constate que la nouvelle législation ne prescrit la publicité du privilège que dans les trente jours qui suivent le parachèvement et la cessation des travaux ; jusqu'alors ce privilège existe sans enrégistrement, tandis que l'ancienne législation prescrivait, comme condition essentielle de l'existence du privilège, la publicité, même avant le commencement des travaux.

[1] Mourlon sur Troplong, vol. 2, no 182.

Avec la nouvelle législation, le privilège affectant l'immeuble demeure inconnu pendant un temps qui peut être long, car la construction peut prendre six mois, un an ou même plus, selon l'importance de l'entreprise, et pendant tout ce temps, les constructeurs, marchands de bois, de fer et autres fournisseurs de matériaux ont des droits sur l'immeuble, sans qu'on puisse connaître leur existence. Pendant ce temps, le propriétaire ne pourra point vendre, hypothéquer, ou autrement aliéner l'immeuble. En effet, qui voudra traiter avec ce propriétaire, sachant que les droits de ce derniers sont incertains, et qu'après avoir avancé des deniers, soit en prêtant, soit en achetant l'immeuble, il sera exposé à être préféré par le constructeur, le marchand de bois ou autres fournisseurs de matériaux ?

Nos codificateurs, dans le but de rendre à la propriété foncière le plus de crédit possible, se sont efforcés de donner à tous les droits, affectant un immeuble, la plus grande publicité, en exigeant leur enrégistrement comme condition essentielle de leur existence. Voilà pourquoi ils ont conservé dans notre droit le mode de publicité, qui avait été établi par nos lois statutaires, à l'exemple du code Napoléon, exigeant la publicité du privilège d'ouvrier, même avant le commencement des travaux, en imposant au constructeur l'obligation de faire connaître au public son intention d'acquérir un privilège sur l'immeuble, au moyen de l'enrégistrement d'un premier procès-verbal, constatant l'état des lieux. Voulait-on, sous l'empire de cette loi, traiter avec un emprunteur ou un vendeur, il n'y avait qu'à faire des recherches au bureau d'enrégistrement pour se rendre compte des droits de constructeur et autres qui pouvaient affecter l'immeuble. Si, au moment où la transaction se faisait, soit prêt, soit vente, il y avait des bâtisses en construction sur l'immeuble hypothèqué ou vendu, l'on pouvait savoir, si l'entrepreneur entendait acquérir un privilège sur cet immeuble; et si les travaux étaient presque finis et qu'aucun procès-verbal n'eût été enrégistré, on avait la cer-

titude qu'il ne pourrait s'acquérir de privilège que pour les travaux qui restaient à faire ; il était alors facile d'en déterminer le coût et de se protéger contre ce risque.

Sous notre nouvelle législation il n'en est plus ainsi. Pendant toute la durée des travaux et dans le cours des trente jours qui suivent leur parachèvement ou leur cessation, ce privilège des constructeurs, marchands et autres fournisseurs doit demeurer inconnu, contrairement à l'intérêt du propriétaire et de tous ceux qui veulent traiter avec lui. Pendant ce temps, la propriété affectée doit être à l'état de mainmorte, et ne point circuler. Non, il ne faut pas toucher à cette propriété, ou si on le fait, ce sera au risque et péril, du prêteur ou de l'acquéreur. Comment l'acheteur pourra-t-il savoir s'il ne sera pas enrégistré de privilège sur la propriété qu'il acquiert, si cette acquisition a lieu pendant la construction ou dans le cours du mois suivant la terminaison ou la cessation des travaux ? Il en est de même pour toutes autres personnes avec qui le propriétaire voudra traîter. Pendant tout le temps que le privilège subsiste sans enrégistrement, la propriété est sans crédit, et hors de la circulation.

Le privilège du constructeur, qu'on a étendu aux marchands de bois, de fer, de peintures et autres fournisseurs de matériaux, est donc bien plus sacré qu'il n'était puisque le législateur, dans sa sollicitude pour ces derniers, a cru devoir briser avec la tradition et rappeler les dispositions du code civil sur la matière. Il n'y a donc pas assez de droits affectant les immeubles qu'on ne peut connaître au bureau d'enrégistrement et qui nécessitent de la part du praticien des recherches difficiles, puisqu'on en a augmenté le nombre.

Ne pouvait-on pas assurer la créance du constructeur, du marchand de bois, de peintures et autres fournisseurs, sans sacrifier l'intérêt général et le crédit de la propriété ?

La chose était très facile à mon avis, il n'y avait qu'à modifier le mode de publicité, si le mode établi par le code civil paraissait trop onéreux, sans sacrifier pour cela le principe de publicité consacré par notre code.

A cet effet, il n'y aurait, à présent, qu'à substituer aux articles 2013 et 2103 du code civil, l'article suivant, et à rappeler les nouveaux article 2013 et 2103, 1, 2, 3 et 4 :

2013. Le journalier, l'ouvrier, le fournisseur de matériaux, le constructeur principal ou par sous-contrat, et l'architecte ont droit de préférence sur la plus value donnée à l'héritage par leurs services personnels, leurs constructions et leur fourniture de matériaux, à l'encontre du vendeur et des autres créanciers, pourvu qu'avant tout travail, livraison de marchandises, commencement d'exécution de travaux, un avis soit donné au régistrateur de la circonscription d'enrégistrement où se trouve l'immeuble, qu'il va être employé sur l'immeuble décrit, comme journalier, menuisier, ou autrement, pendant environ tant de jours ou de mois, qu'il lui sera dû environ telle somme, qu'ils va fournir tels matériaux de la valeur de... à être employés sur l'immeuble, qu'il va ériger sur l'immeuble telle bâtisse ou partie de bâtisse moyennant tel prix, pour lequel avis il sera payé au régistrateur vingt-cinq centins, le régistrateur devant faire mention de cet avis au régistre des immeubles en marge du lot affecté; et pourvu aussi que dans le cours du mois de l'achèvement des ouvrages, de la cessation du travail du journalier, ou autre ouvrier, et de la livraison des marchandises, un nouvel avis soit donné au régistrateur de la même circonscription, constatant sous serment la somme due au créancier et désignant l'héritage affecté.

Ces avis peuvent être faits devant notaire, en brevêt ou en minute ou sous seing privé. S'ils sont en brevêt devant notaire, ou sous seing privé, ils doivent être faits en double, et l'un de ces doubles est remis au régistrateur qu'il appartient pour rester entre ses mains.

Ce privilège ne s'étend dans tous les cas qu'à la plus value donnée à l'héritage, par les travaux ou matériaux, au moment de la vente de cet héritage, et cette plus value est constatée au moyen d'une ventilation faite conformément aux prescriptions contenues au code de procédure civile (art. 735 et suiv.)

En ajoutant à la loi Augé l'amendement que je suggère, tous les intérêts seront sauvegardés et respectés.

Tous les intéressés n'auront qu'à se présenter au bureau d'enregistrement pour savoir si quelqu'un, appelé à contribuer à la construction de bâtisses sur un immeuble quelconque, va prendre ou a pris un privilège d'ouvrier. Par exemple la maison est aux trois quarts construite, le propriétaire se présente à moi pour me la vendre, pour emprunter ou pour faire une autre transaction, je vais au bureau d'enrégistrement et constatant qu'aucun avis n'a été donné, je puis traiter surement avec lui, sachant qu'aucun privilège ne pourra affecter cette propriété pour tout ce qui est alors fait, tandis que avec la loi actuelle, je ne saurai s'il existe quelque privilège sur la propriété que trente jours après l'exécution des travaux.

De cette manière, la propriété restera dans la circulation et tout en assurant au contracteur, aux marchands et autres fournisseurs le paiement de leur créance jusqu'à la plus value donnée à l'héritage par leurs travaux ou matériaux, le crédit du propriétaire ne sera pas affecté.

Pour ce qui est de la plus value, le mode suggéré donne le moyen de la faire constater facilement et de manière aussi qu'aucun intérêt ne soit lésé.

L. BÉLANGER,
Président du Cercle des Notaires.

—The Judicial Committee of the German Reichstag has prepared a bill prohibiting judges from giving any opinion on criminal cases in summing up. The committee declares that it is almost impossible for a judge to remain uninfluenced by his personal feelings, and his opinions have undue weight with the jury.

The Literary Digest.
Aug. 1895.

QUESTION DE JURIDICTION

L'article 297 du Code civil se lit comme suit :

" Sans l'autorisation du juge ou du protonotaire accordée, sur avis du conseil de famille, il est interdit au tuteur d'emprunter pour son pupille, d'aliéner ou hypothéquer ses immeubles et aussi de céder ou transporter ses capitaux ou ses actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie."

Il faut donc l'avis du conseil de famille et l'autorisation du juge ou du protonotaire pour que le tuteur puisse hypothéquer ou aliéner les biens de son pupille. Mais dans quel district doit être tenue l'assemblée de parents et quel est le tribunal compétent pour homologuer l'avis du conseil de famille ? Si les biens que l'on veut hypothéquer ou aliéner sont situés dans le district du domicile du mineur, il ne se présente aucune difficulté, toutes les procédures devront être faites dans le district du domicile du mineur. Mais si ces biens sont situés dans un district autre que celui du domicile du mineur, il est très important de connaître la solution de cette question dont dépend la validité de l'hypothèque ou de l'aliénation.

La vente des biens de mineurs est règlée par les articles 297, 298 et 299 du Code civil et par les articles 1267 à 1278e du Code de procédure civile. Aucun de ces articles n'indique le lieu où doit être tenue l'assemblée des parents, et le tribunal compétent à donner l'autorisation requise.

Pour résoudre cette question, il faut donc recourir aux principes généraux de notre droit sur cette matière.

L'article 249 du Code civil décrète que :

" Toutes les tutelles sont datives. Elles sont déférées sur avis du conseil de famille, par les tribunaux compétents, ou par un des juges qui les composent, *ayant juridiction civile*

dans le district où le mineur a son domicile, ou par le protonotaire du même tribunal."

L'article 250 nous dit qui doit être appelé au conseil de famille et l'article 252 ajoute que "ces parents. . . . doivent être *résidant dans le district où doit se faire la nomination du tuteur.*"

Il résulte de ces trois articles que pour la nomination des tuteurs, l'assemblée des parents doit être tenue dans le district où le mineur a son domicile, et que le tribunal compétent pour homologuer la délibération du conseil de famille est celui du district du domicile du mineur.

Nous croyons qu'il faut appliquer ces articles 249, 251 et 252 à la question qui nous occupe, et décider que le conseil de famille doit toujours être tenu dans le district du domicile du mineur, et que le juge ou le protonotaire compétent à homologuer la délibération est celui du district du domicile du mineur, même si les biens à hypothéquer ou à vendre sont situés dans un autre district. En d'autres termes, le domicile du mineur détermine l'endroit où doit être tenu le conseil de famille ainsi que la juridiction du tribunal, non-seulement pour la nomination du tuteur, mais aussi pour tous les actes à faire par le tuteur, dans le cours de la tutelle, avec l'autorisation du juge.

Et voici les principaux arguments à l'appui de notre opinion :

Le Code civil a règlé que pour la nomination du tuteur l'assemblée de parents doit être tenue au domicile du mineur, et que la délibération doit être homologuée par le juge du district du domicile du mineur. Or du fait qu'aucun article du Code civil et du Code de procédure relatif à la vente des biens des mineurs n'a indiqué aucun autre endroit pour la tenue de l'assemblée des parents, et n'a donné juridiction à aucun autre tribunal, ne doit-on pas conclure que le législateur a voulu s'en tenir à ce qu'il avait décrété pour la nomination du tuteur, et donner juridiction au juge ou au protonotaire du district du domicile pour

tous les actes relatifs à la tutelle ? Le législateur a considéré que cette question de juridiction se trouvait déjà règlée par l'article 249, et voilà pourquoi il n'en a pas fait mention aux articles relatifs à la vente. Il nous semble que cette conclusion s'impose.

En deuxième lieu cette interprétation est tout à fait conforme à ce principe général de droit constaté par l'article 79 de notre Code civil, " que tous les actes juridiques qui intéressent une personne se font généralement à son domicile."

Cette opinion est aussi fondée en raison. En effet, les parents du mineur résident le plus souvent au lieu de son domicile. C'est donc là que l'on peut former plus facilement un conseil de famille. En permettant la tenue de l'assemblée des parents en dehors du district du domicile du mineur, il pourrait être difficile d'assembler un nombre suffisant de parents, il y aurait danger que le mineur fut privé de ses meilleurs appuis, ses parents, et, se trouvât entre les mains d'étrangers appelés à former le conseil de famille.

L'on peut encore tirer un autre argument à l'appui de cette opinion des articles 545 et 555 du Code de procédure. Le jugement d'un tribunal peut être exécuté non-seulement dans le district où il a été rendu, mais aussi dans tout autre district. Or, l'ordonnance du juge ou du protonotaire permettant d'hypothéquer ou de vendre un immemble constitue un véritable jugement, et par conséquent peut recevoir son exécution en dehors du district où elle a été rendue.

Enfin, les procédures relatives aux biens des mineurs ont beaucoup d'analogie à celles qui se font en matière de succession. Or, le tribunal compétent pour prendre connaissance des actions en matière de succession est celui du district de l'ouverture de la succession. (C. P. C., 39.) S'il s'agit d'une action en partage des biens d'une succession, c'est encore le tribunal du district où la succession s'est ouverte, du domicile du défunt, qui a juridiction, et ce,

quelque soit le lieu de la situation des biens. (C. C. 694.) Il nous semble que si le domicile du défunt détermine la juridiction du tribunal lorsqu'il s'agit de succession, le domicile du mineur doit également établir celle du tribunal pour autoriser la vente de ces biens.

Nous avons entendu soutenir l'opinion que le tribunal du district de la situation des immeubles des mineurs a juridiction pour autoriser la vente de ces immeubles, et l'on se basait sur l'article 37 du Code de procédure. " Dans toute action réelle, dit cet article, le défendeur peut être assigné devant le tribunal de son domicile, ou devant celui du lieu où se trouve l'objet en litige." Si, dit-on, le tribunal du district de la situation de l'immeuble a la juridiction, en matière d'action, pourquoi n'en serait il pas de même pour la vente des biens des mineurs ? Nous croyons avoir démontré que cette opinion ne peut être admise.

Voyons maintenant quelle est la doctrine des auteurs français.

Le Code Napoléon permet aussi la vente des biens des mineurs sur avis des parents homologué par le tribunal compétent. (Arts. 457 et 458.) Mais ce code, pas plus que les articles 297 et 298 du nôtre, ne nous dit quel est ce tribunal compétent. Cependant l'article 406, relatif à la nomination du tuteur, reproduit le principe posé par l'article 249 de notre code. La loi française, bien que différente de la nôtre dans certains détails, contient donc les mêmes règles relatives à la vente des biens des mineurs. Par conséquent, l'interprétation donnée par les commentateurs du Code Napoléon peut être acceptée ici. Or voici leur interprétation :

"Le tuteur, disent Aubry et Rau (Vol. 1, p. 449), ne peut vendre les immeubles du mineur qu'en vertu d'une autorisation du conseil de famille homologué par le tribunal *du siége de la tutelle.*"

" Quel est le tribunal qui doit homologuer les délibérations du conseil de famille relatives à l'aliénation des

immeubles des mineurs, se demande Carré ? (Lois de procédure, vol. 4, nc 3167.) Aucun texte ne décide positivement cette question, mais l'article 406 du Code civil porte que la nomination du tuteur sera faite par le conseil de famille présidé par le juge de paix du domicile du mineur. Cette compétence une fois fixée, dit Tarrible, au Nouveau répertoire, vo. transcription, §3, no 7, tôme 13, p. 84, entraine celle du tribunal où doivent être portées toutes les actions et demandes relatives à l'administration des biens des mineurs."

Armand Dalloz, dans son Dictionnaire raisonné de Législation et de Jurisprudence, vo. ventes publiques, no 29, s'exprime comme suit: "Le tribunal compétent pour homologuer cette délibération est celui du mineur, alors même que les immeubles seraient situés dans divers arrondissements, car c'est toujours ce tribunal qui connaît les demandes relatives à l'administration des biens des mineurs."

Rolland de Villargues, (Répertoire du Notariat, vol. 9, vo. vente judiciaire, no 39), après avoir établi que la délibération du conseil de famille relative à la vente des immeubles des mineurs doit être homologuée par le tribunal, ajoute: " *Ce tribunal est celui du domicile du mineur.*"

Les auteurs suivants donnent tous cette même interprétation. 7 Demolombe, no 731; Bioche, Dictionnaire de procédure, vo. conseil de famille, vol. 2, p. 630, no 30, et vo. vente judiciaire d'immeubles, vol. 6, p. 710, nos 19 à 22; 5 Favard, p. 909; 4 Laurent, nos 447 et 474 et 1 Toullier, no 366.

Enfin notre jurisprudence s'est prononcée dans ce sens. Dans la cause, *Ex parte*, J.-B. Doutre et autres, (33 L. C. J., p. 120), il s'agissait de décider quel était le tribunal compétent à autoriser la vente d'un immeuble substitué sous l'autorité de l'article 951 du Code civil. Le juge du district dans lequel la substitution s'était ouverte avait refusé d'autoriser la vente d'un immeuble situé dans un autre

district. La Cour de Révision, le 30 avril 1889, assimilant cette autorisation à celle nécessaire à la vente des biens des mineurs, et se bâsant sur les principes que nous venons d'exposer, renversa cette décision et décida que le tribunal du lieu où la substitution s'était ouverte avait seul juridiction, de même que le tribunal du domicile du mineur pouvait seul autoriser la vente des biens des mineurs.

Il nous reste maintenant à étudier la question de savoir où est le domicile du mineur, afin de déterminer dans tous les cas la juridiction du tribunal ou du juge.

D'après l'article 83 du Code civil, le mineur a son domicile chez ses père et mère ou tuteur. Ainsi s'il devient nécessaire de nommer un tuteur à un enfant mineur qui n'en a pas encore, s'il s'agit d'une première tutelle, l'assemblée de parents devra être tenue au lieu du dernier domicile du survivant, de ses père et mère, puisque cet enfant y a lui-même son domicile.

"Si, dit Laurent, (vol. 2, no 86), l'un des père et mère vient à mourir, et si le survivant exerce la tutelle, le domicile du mineur sera chez son père ou chez sa mère, le survivant réunit alors les deux puissances; la puissance paternelle et la tutelle, qui l'une et l'autre fixent le domicile du mineur. Mais que faut-il décider si le survivant refuse la tutelle ou se fait excuser? Il y a deux puissances en conflit dans ce cas, le mineur, est sous la puissance paternelle, et à ce titre il devrait avoir pour domicile celui du survivant de ses père et mère; il est aussi sous tutelle. et comme pupille, il devrait avoir le domicile de son tuteur. Lequel des deux domiciles légaux l'emportera sur l'autre? Celui où est le siége des affaires du mineur, celui où s'exercent ses droits civils. C'est le principe posé par l'orateur du Tribunal; par suite, le mineur aura son domicile chez son tuteur, car aux termes de l'article 450, (290 de notre code), le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils. Cela décide la question." Demolombe, (vol. 1,

p. 586, no 359), et Aubry et Rau, (vol: 1, p. 581), enseignent la même chose.

Nous connaissons maintenant, où est le domicile du mineur. Ce domicile que le mineur avait chez son père ou chez sa mère, lorsqu'une première tutelle lui a été conférée restera-t-il toujours le même pendant toute la durée de la tutelle, jusqu'à la majorité de ce mineur, ou le domicile de la tutelle change t-il avec celui du mineur? S'il y a lieu de convoquer le conseil de famille pendant la durée de la tutelle, doit-on le faire au nouveau domicile du mineur, c'est-à-dire, de son tuteur, et faire homologuer la délibération dans ce district, ou au lieu du domicile qu'avait le mineur lors de la première tutelle? Ainsi, un enfant mineur avait son domicile à Québec, lorsque son tuteur lui a été nommé. Ce tuteur est allé résider à Montréal. Le mineur acquiert donc par le fait même son domicile à Montréal, chez son tuteur. Dans le cours de la tutelle, il y a lieu de convoquer un conseil de famille pour autoriser la vente d'un immeuble, ou encore le tuteur est décédé, et il faut lui nommer un successeur. Le conseil de famille devra-il être convoqué à Québec, ou à Montréal?

Cette question est bien controversée parmi les auteurs français, et la jurisprudence française n'est pas uniforme.

La grande majorité des auteurs, enseigne que le domicile de la tutelle est immuable et qu'il reste fixé là où la tutelle a été établie lors du décès du dernier survivant des père et mère, et ce, quelques soient les changements qu'éprouve le domicile du mineur. D'après cette doctrine, dans l'exemple que nous venons de donner, le domicile de la tutelle était à Québec, et toutes les autres assemblées de parents intéressant ce mineur devront être tenues à Québec, et non à Montréal.

A l'appui de leur opinion, ces auteurs invoquent l'intérêt du mineur et le danger que présenterait pour lui la mobilité du conseil de famille s'il variait aussi souvent que le domicile légal du mineur change. Ne convient-il pas, disent-ils,

que le conseil soit formé là où l'on trouvera les parents les plus proches, les plus affectionnés du mineur? Si l'on forme le conseil là où le tuteur a son domicile, ne se pourrait-il pas que l'on n'y trouve pas même de parents? Ne serait-ce pas là un grand danger pour le mineur? Il serait souvent contraire aux intérêts des mineurs que la convocation des conseils de famille suivit les divers domiciles que pourraient prendre successivement les tuteurs. En ce sens, Dalloz, vo. minorité, nos 209 et 213; 2 Toullier, no 1114; 3 Duranton, no 453; 2 Vallette Sur Proud'hon, p. 313; 2 Marcadé, no 111; 1 Aubry et Rau, p. 376, et les auteurs qu'il cite en note: 7 Demolombe, no 241 et suivants; Bioche, Dictionnaire de procédure, vo. conseil de famille, no 30, et Merlin, vo. domicile, section 5, p. 347.

Seul, Laurent ne partage pas cette opinion, refuse de reconnaître un domicile immuable à la tutelle, et enseigne que le conseil de famille doit toujours être formé au domicile du mineur, que le domicile de la tutelle change avec celui du mineur.

" La loi, dit-il, (vol. 4, no 449), ne connaît pas de domicile immuable, le domicile, au contraire, est changeant de sa nature; pour qu'il en fut autrement du domicile de la tutelle, il faudrait un texte, car ce serait une exception à une règle générale. Où est le texte qui déclare le domicile de la tutelle immuable? Nous le cherchons vainement, il n'y a pas même de texte qui détermine le domicile primitif de la tutelle; c'est par application d'un principe général qu'on le fixe au domicile du mineur; eh bien! ce même principe nous oblige aussi à déclarer le domicile variable."

Notre loi sur le domicile de la tutelle est la même que celle de la France et de la Belgique. Pas plus ici qu'en France et en Belgique, il n'existe de texte qui établisse un domicile immuable. D'après l'article 249 de notre code, comme d'après l'article 406 du Code Napoléon, le domicile de la tutelle est celui du mineur, et suivant l'article 83 de notre code, en tout semblable à l'article 108 du Code Napo-

léon, le domicile du mineur est celui de ses père et mère, ou tuteur. Par conséquent, notre loi ne faisant aucune distinction, le domicile du mineur, même s'il varie dans le cours de la tutelle, devrait toujours être celui de la tutelle.

L'opinion de Laurent nous paraît donc beaucoup plus conforme à notre loi que celle des auteurs qu'il combat.

Notre jurisprudence cependant a consacré la première opinion et s'est prononcée en faveur du domicile immuable de la tutelle.

Ainsi, dans la cause de Beaudet et Dunn, (5 D. T. B. C., p. 344, et 2 R. J. R., de Mathieu, p. 328), la Cour du Banc de la Reine a décidé, le 12 mars 1855, que la tutelle doit être déférée par le juge *du dernier domicile du père décédé, lequel domicile reste celui des mineurs.*

Cette décision est antérieure au Code, mais l'article 249 n'est pas indiqué par les codificateurs comme de droit nouveau. Et de fait cet article ne fait que reproduire l'ancien droit tel que nous le trouvons dans Pothier, Merlé et autres anciens auteurs. Par conséquent cette décision doit nous guider dans l'interprétation de l'article 249.

Dans le rapport de la cause de Doutre, que nous avons citée plus haut, nous lisons la remarque suivante faite par les juges composant le tribunal de Révision : "de là l'opinion des auteurs qui fixe la juridiction du tribunal *à l'endroit où* la *première tutelle* a été homologuée, de préférence même au domicile des mineurs, qui par la suite, après la mort du père, a changé."

L. P. Sirois,
Notaire.

Québec, 10 août 1895.

—Chez les Romains, les Proculéins n'examinaient pas seulement la nature des choses pour décider les questions de droit; ils s'attachaient même tout particulièrement à la propriété et l'étymologie des mots. Les Sabiniens, au contraire, quoique ne négligeant pas entièrement l'étymologie et la propriété des mots, n'y étaient pas servilement soumis.

Pothier, Pandectes, vol. I. p. 211.

RAPPORTS DES NOTAIRES ENTRE EUX

Les devoirs des notaires entre eux sont, en général, du nombre de ceux que l'on sent mieux qu'on ne les exprime. Ils doivent être tels que le suppose l'exercise des fonctions dont l'honneur, la délicatesse et le désintéressement sont les principaux caractères.

Une louable émulation, le désir de se rendre aussi digne que son confrère de la confiance publique, des égards et une bienveillance réciproque, voilà, dit Rolland de Villargues, les sentiments qui doivent animer tous les notaires; et il ne peut pas exister ailleurs une satisfaction plus douce.

Loin qu'il doive exister entre les notaires aucune espèce de rivalité, tous doivent s'aider avec empressement dans l'exercise de leurs fonctions.

La confraternité les oblige à s'entr'aider de leurs conseils et de leurs services, et à se prêter un mutuel appui.

De ces égards réciproques que doivent avoir les notaires, résulte encore pour eux l'obligation de respecter la clientèle de chacun, sans chercher à la détourner à son profit.

Faire des démarches directes ou indirectes, publiques ou secrètes, pour s'attirer la clientèle de ses confrères ou la détourner, serait se rendre coupable de manœuvres qui seraient indignes de l'honneur du notariat, et qui mériteraient d'être sévèrement réprimées.

Les notaires doivent scrupuleusement s'interdire de critiquer les actes de leurs confrères, de s'expliquer sur les défectuosités qu'ils pourraient y remarquer, et de donner des conseils dont le but tendrait à nuire à ces derniers, ou à diminuer leur clientèle. Dans le cas où ils seraient consultés sur les vices de quelques actes, ils doivent, au contraire, apaiser, autant que possible, les parties lésées, prendre le temps d'en conférer secrètement avec leurs confrères inculpés, et aviser avec ceux-ci aux moyens de réparation, s'il en existe.

Les notaires ne doivent pas souffrir qu'en leur présence, on parle de leurs confrères d'une manière désavantageuse. Leur devoir, au contraire, est d'imposer silence aux personnes qui attaquent leur collègue absent, s'il ne peuvent parvenir à détruire l'effet de la calomnie, ou de la médisance.

Rolland de Villargues, V° *Notaire*,
Nos. 504, 506, 512.

DU COSTUME DE L'AVOCAT.

Lorsque les avocats plaident devant la cour, ils doivent être dans le costume exigé par l'usage et les règles de pratique, sous peine de se voir interdire la parole.
***Règles de la profession d'avocat, Rapports Officiels du Barreau*, 1868, p. 36.**

Une fois admis au barreau, l'avocat a droit de porter un costume particulier. L'usage veut néanmoins qu'il ne s'en serve que dans l'exercice de ses fonctions et dans les cérémonies publiques.

Ce privilège est aussi ancien que la profession.

L'avocat occupe un rang élevé dans la hiérarchie sociale. Il est le confident des familles, le dépositaire de leurs secrets, l'arbitre de leurs droits. Le plaideur, confiant dans sa science et dans son caractère professionnel, met entre ses mains ses intérêts, sa fortune, son honneur; et, sur ses conseils, il engage avec ardeur un long litige, ou renonce avec peine à des espérances longtemps carressées.

Ce qui élève d'avantage l'avocat, c'est qu'il participe, pour une large part, à l'administration de la justice. D'abord dans son cabinet, où, premier juge des droits de son client, il est appelé à décider de la valeur de la cause qui lui est soumise. Mais c'est surtout en plaidant devant les tribunaux que l'avocat apparait dans toute la noblesse de son rôle. Par la puissance de sa parole, par la force de sa dialectique, par l'entrainement de son éloquence, il déjoue les artifices des sophistes, il découvre l'erreur et démasque la mauvaise foi. Il devient par là même le guide du juge dans le sentier de la justice.

Napoléon 1er, qui pourtant était loin d'aimer les avocats, parle de notre ordre dans les termes suivants :[1] " Une profes-

[1] *Décret de* 1810, *Paillet, Discours d'ouverture*, 1839.

" sion dont l'exercice influe puissamment sur la distribu-
" tion de la justice..... ; un état qui a ses bâses essentielles
" dans la probité, la délicatesse, le désintéressement, le désir
" de la conciliation, l'amour de vérité et de la justice, le
" zèle éclairé pour les faibles et les opprimés."

Et le célèbre chancelier d'Aguesseau n'a-t-il pas dit que notre ordre était " aussi ancien que la Magistrature, aussi " nécessaire que la Justice et aussi noble que la Vertu." [1]

S'il en est ainsi de la grandeur de notre profession, n'est-il pas juste que dans l'exercice d'aussi importants devoirs, l'avocat soit revêtu d'un costume qui le distingue ? N'est-il pas convenable qu'il ne soit pas confondu avec les clients, les témoins et le public qui entourent les tribunaux ?

Cet honneur il le mérite par ses études, par sa probité et par son serment ; il le doit aussi à la nature de ses fonctions.

Il a donc le droit de porter l'antique toge, symbole de courage, de science et de vertu ; il peut couvrir sa tête en s'adressant au tribunal pour marquer l'indépendance de son état et la liberté de sa parole.

Combien il est regrettable de voir tous les jours des avocats ne faire aucun cas de leur costume, le revêtir à contre-cœur et dans un état de délabrement tel qu'ils n'oseraient porter ainsi leur habit de ville.

BARREAU ROMAIN.

Dès l'antiquité, les hommes de loi avaient un costume.

A Rome, la toge (*toga*), habit long fermé par devant et sans manche, était considérée comme un vêtement national. Le Romain aimait à se distinguer des Grecs qui portaient le manteau (*pallium*). L'on voit dans les œuvres de Cicéron [2] qu'il eut beaucoup de peines à faire absoudre Rabirius Postumus accusé d'avoir changé sa toge pour un manteau

---

[1] *Dupin, Discours d'ouverture,* 22 *nov.* 1834.
[2] *Pro Rabirio,* 9.

grec, et d'avoir, par là-même, renoncé à son titre de citoyen romain.

Sous la royauté, les avocats romains adoptèrent la toge blanche. Les magistrats portaient la *toga pretexta*, et celle appelée *purpurea*, robe bordée de pourpre sur les bords, avec manteau fourré. Les vestiges de ces toges se voient dans le costume que portent les juges des hautes cours, notamment dans notre cour Suprême, en Canada, et les professeurs des universités.

Sous la république, les avocats substituèrent à cette toge un habit plus commode, c'étaient une longue tunique, avec un petit manteau de couleur brune.

Auguste leur fit reprendre la toge après lui avoir fait subir quelques modifications. La *toga forensis* [1] de l'empire était un ample manteau de couleur brune avec larges manches. On le mettait par dessus la tunique. Il se plaçait d'abord sur l'épaule gauche, laissant pendre un pan en arrière ; avec le reste on enveloppait tout le haut du corps, mais de manière à laisser libre le bras droit.

Les avocats qui ne la portaient pas habituellement, et, d'après Grellet-Dumazeau [2], le nombre en était grand, devaient la laisser à l'entrée du palais et la prendre avant d'entrer au lieu ou siégeait le tribunal. [3]

Les avocats romains, avant de plaider, apportaient un soin particulier à leur toilette. Macrobe, dans ses Saturnales [4] raconte qu'Hortensius, jurisconsulte distingué, contemporain et rival de Cicéron, rencontra un jour, dans un passage étroit, un de ses confrères qui, par mégarde, dérangea et froissa son costume. Il en fut si irrité qu'il lui intenta une action en dommages-intérêts. L'histoire n'a pas enrégistré le jugement qui s'en suivit.

---

[1] Robe du Palais.

[2] *Le Barreau romain, p* 110.

[3] *Ne quem posthac paterentur in foro circove, nisi positis lucernis togatum consistere. Ordonnance d'Auguste. Suétone, in Oct. Aug.* 40.—Ce fut l'origine de nos vestiaires.

[4] *Macr. Saturnales II, p.* 9.

Parmi nous, on peut bien l'avouer, la susceptibilité est moins grande.

BARREAU FRANÇAIS.

Ce n'est qu'au douzième siècle que l'on vit, en France, apparaître des avocats laïques. Jusque-là le parlement n'était composé que de gens d'église et de chevaliers.

L'on sait peu de chose du barreau français des premiers siècles, si ce n'est que les avocats et avoués étaient tous des ecclésiastiques. Les capitulaires de Charlemagne exigaient que les *avoués d'église soient versés dans la science des lois et qu'ils soient doux, pacifiques, craignant Dieu et aimant la justice.* [1]

Mais on voit dans les établissements de St. Louis qu'en 1297 il y avait alors au Parlement dix-neuf chevaliers es-lois pour la chambre des plaids.

Ces avocats portaient une tunique noire avec un long manteau par dessus. D'abord elle n'eut pas de manches, ensuite on y ajouta des manches fort larges. Le manteau était relevé sur l'épaule droite de manière à laisser une entière liberté au bras droit.

Ils portaient aussi le chaperon ou espèce de capuchon d'étoffe avec un bourrelet sur le haut. Dans l'origine le chaperon était la coiffure commune à tout le mode. Dans la suite les gens de robe, on nommait ainsi les ecclésiastiques, les juges et les avocats, le conservèrent comme marque de distinction.

Au treizième siècle, on y ajouta une queue à l'arrière retombant sur les épaules ; et l'on portait en dessous une petite calotte qui restait sur la tête lorsque l'on rabattait le chaperon. Celui-ci était quelquefois de drap très-fin, fourré d'hermine et d'un grand prix.

Pendant longtemps, les magistrats et les avocats conservèrent l'usage de l'habit long, du manteau de couleur noire et du chaperon qu'ils portaient jusque dans leur cabinet.

---

[1] *Capitulaires, an* 802, *t. I., p.* 10 § 9.

Ils avaient aussi le droit de se faire porter le bas de la robe lorsqu'ils se rendaient au palais ; [1] et, parait-il, ils tenaient beaucoup à ce privilège qu'ils partageaient avec les hauts dignitaires et les grands personnages de l'Eglise et de la Noblesse.

Ce fut au quatorzième siècle que les avocats commencèrent à porter un costume de couleur. [2]

L'Ordonnance de Philippe VI, de 1344 [3] régularisa la tenue des audiences. Elle divisa les avocats en trois catégories : 1o. les avocats consultants, *consiliarii*, qui devaient porter une longue robe en soie noire avec manteau écarlate doublé d'hermine, relevé aux côtés et attaché sur la poitrine par une agraphe en fermoir ; 2o. les avocats plaidants, *advocati*, qui étaient revêtus d'une robe de soie noire, avec manteau violet descendant jusqu'aux talons et relevé de chaque côté ; 3o. enfin les avocats écoutants ou nouveaux, *novi, audientes*, ce sont les étudiants d'aujourd'hui, ou stagiaires en France, lesquels avaient droit de porter la robe noire avec mantelet blanc.

Les avocats firent usage de ces costumes de couleur durant tout le quatorzième siècle. Au siècle suivant ils ne s'en servirent que dans les fêtes et les cérémonies publiques. Néanmoins les couleurs varièrent. En 1380, sous Charles VI, on abandonne le violet pour le vert ; en 1389, on prit le cramoisi et le vert ; sous Henri V, 1420, ce fut le bleu ; sous Charles VII, 1437, le bleu et le cramoisi ; sous Louis XI, le velours noir. Mais à travers tous ces changements, le Parlement de Paris garda toujours la même couleur, savoir, l'écarlate, avec manteau et chapeau fourrés d'hermine.

Cette coutume d'employer des couleurs tomba en désuétude au seizième siècle.

---

[1] *Mollot, Règles de la Profession d'avocat*, 226.

[2] *Isambert, t. iv, p.* 498, *no* 127.

[3] *Fournel, Histoire des avocats, p.* 261 ; *Loisel, Dialogue des avocats ; Journal du Palais*, 25 *janvier* 1670 ; *Journal of Jurisprudence*, 1884, *p.* 62.

[illegible]

[illegible] en France et en Belgique. [illegible] les pièces [illegible] suivait le [illegible] obtenir la [illegible]

[illegible] au seizième siècle. On adopta [illegible] ayant l'ampleur de celui de nos [illegible]. Ce dernier était rond et sans bord, re[illegible] de velours, quelquefois orné de galons et de tossades en or ou en argent. Dans son Ordonnance de 1535[1] François Ier ordonna que les avocats "*n'entreront en sièges, sinon en habits décens, large robe, bonnet rond.*"

On plaidait alors les deux mains gantées. Dans la dernière partie du siècle on dégantait la main droite, et la

[1] Voir la note 4 à la page 399.

[2] Ordonnance concernant l'administration de la justice, 1535, ch. iv, art. 17. Isambert, t. xii, p. 424.

gauche restant gantée portait l'autre gant.[1] L'incommodité de cette coutume la fit disparaître.

Au dix-septième siècle on abandonna le manteau pour la simarre, robe longue avec collet et larges manches.

La coiffure subit plusieurs modifications. Au commencement, le bonnet redevint carré. Ensuite il fut remplacé par le mortier. C'était un bonnet rond en velour noir ayant la forme d'un mortier renversé.

Le changement le plus remarquable se fit sous Louis XIII. Au mortier on substitua la perruque à queue, dont l'une descendait de chaque côté de la tête, et une troisième en arrière.

Sous Louis XIV, la perruque devint très grande ; elle descendait sur les épaules et retombait sur un col en dentelle couvrant le cou.

Sous Louis XV, on quitta la longue perruque pour la petite.

La robe flottante ou simarre fut remplacée par une robe fermée et boutonnée de haut en bas. On reprit aussi les bonnets carrés en forme de cône avec une houppe sur le dessus.

Ce costume dura jusqu'à la Révolution.

Bien que dans les divers âges, le costume de l'avocat ait subi, en France, plusieurs changements, l'on voit que la robe, le manteau et une coiffure quelconque en ont toujours composé les différentes parties. Souvent les anciens ne se soumettaient pas aux modes nouvelles et conservaient leurs vieilles traditions. Ainsi maître Le Vasseur, bâtonnier du Barreau de Paris, plaidait, en 1658, avec la soutane et le manteau. Maître Louis Frolart, autre bâtonnier de Paris, la portait encore en 1734, et maître Claude Joseph Prévot, avocat, en 1746.[2]

La cravate blanche ou le rabat a toujours formé partie du costume des magistrats et des avocats ; non, néanmoins,

[1] I *Mollot*, 163, 226.

[2] *Dupin, Profession d'Avocat, pp.* 60, 61 ; *J. P. V. avocat*, 346, 347.

sans avoir eu, lui aussi, ses vicissitudes. Il y a eu les cravates simples, les cravates fraisés, les rabats avec glands, les rabats plissés, et enfin les rabats sans pli.

L'importance que les parlements de France attachaient au costume et à l'apparence des juges et des avocats dans l'exercice de leurs devoirs professionnels, les entraîna à faire des lois sur des choses qui aujourd'hui nous paraissent pour le moins puériles. C'est ainsi que le port de la barbe a fait l'objet de plusieurs ordonnances, et a subi des coutumes diverses.

Dans les premiers siècles les avocats ne portaient aucune barbe. Ils subissaient en cela l'influence de l'Eglise qui prohibait la barbe chez les ecclésiastiques. Sous François Ier, François Olivier, Maitre des requêtes, ayant été fait chancelier, le Parlement lui fit annoncer : "*qu'il ne serait* "*reçu à assister au plaidoyer qu'après avoir fait couper sa* "*barbe.*"[1] Et, en 1540, une ordonnance du même roi defendit aux "*Juges, avocats et autres gens de pratique de* "*porter barbe et habillement dissolus.*"[1] Sous Henri II et ses successeurs immédiats, une révolution s'opéra ; à l'imitation du roi tout le monde porta la barbe longue et bien soignée. La Magistrature, le Barreau furent envahis, les barbes devinrent tellement nécessaires même au palais qu'un menton rasé, dit Fournel [2] était une *indécente nudité.* Sous Louis XIII, on se contenta d'une moustache à laquelle on ajouta bientôt *la royale*, petit bouquet au bas de la lèvre inférieure. Enfin, sous Louis XIV, on supprima tout ; et à venir jusqu'au milieu de ce siècle, les avocats se rasaient complètement. Aujourd'hui on tolère la barbe, mais elle n'est pas généralement portée.

La Révolution française abolit l'ordre des avocats. Le décret du 2 septembre 1790 ordonna "que les hommes de "loi ci-devant appelés avocats, ne devant former ni ordre, "ni corporation, n'auront aucun costume particulier dans

[1] II *Fournel, Histoire des avocats, pp.* 266, 267.
[2] " " " *p.* 416.

"leurs fonctions."[1] Les défenseurs des accusés et les praticiens ne furent plus que de simples mandataires sans habit particulier ni caractère officiel.

L'ordre des avocats se reforma graduellement. Il fut officiellement rétabli par le décret du 2 nivose, an xi[2] (2 décembre 1803) qui donna aux avocats le costume suivant: "toge de laine fermée par devant, à manches larges; toque "noire, cravate pareille aux juges; cheveux longs ou "ronds."

Le décret du 14 décembre 1810[3] rendit le chaperon aux avocats. Il y en a deux: un noir pour l'usage journalier, et l'autre fourré de blanc pour les cérémonies. Celui des docteurs est de couleur rouge bordé d'hermine. La clause trente-cinquième de ce décret prescrit aux avocat, selon l'ancienne coutume, de parler debout et couverts, excepté en prenant leurs conclusions ou en lisant les pièces du procès.[4]

Un autre décret, celui du 2 juillet 1812, leur permit, pour les distinguer des avoués, de porter, en plus, la chausse de leur grade aux audiences solennelles.

Tel est encore de nos jours le costume du barreau français. Il est de rigueur. Les avocats ne peuvent être in-

---

[1] *Décret sur l'organisation judiciaire, 2 septembre* 1790.

[2] *Duvergier, t.* xiii, *p.* 349.

[3] *Décret impérial contenant règlement de la profession d'avocat. Duvergier, tome* xvii, *p.* 236.

[4] La raison de cette différence, dit Liouville, *Profession d'Avocat, page* 297, c'est: "Parce qu'en lisant les conclusions et les pièces, "nous remplissons l'office de l'avoué, à qui les lois et les usages ne "permettent pas de rester couvert lorsqu'il parle à la Justice, sa "personne étant alors considérée comme la personne même du "plaideur.

"Quand nous plaidons, au contraire, c'est notre office propre que "nous remplisons, soit que nous parlions directement au juge, soit "que nous lisions les lois, les auteurs, les arrêts.

"Or, cet office ne consiste pas à représenter le client, puisque "celui-ci n'est pas lié par notre parole, et que l'avoué seul est le "*dominus litis.*"

scrits sur le tableau sans justifier la propriété d'un costume. Le défaut de le porter aux audiences constitue une faute disciplinaire.[1]

BARREAU ANGLAIS.

Les nombreux rapports qui existaient, au Moyen-Age, entre la France, l'Angleterre, l'Ecosse et l'Irlande influèrent considérablement sur les coutumes et les usages de ces derniers pays. Le parlement anglais composé d'une aristocratie normande imita les parlements français, surtout celui de Paris. Les costumes des juges et des avocats étaient à peu près ceux de France. Les couleurs varièrent, il est vrai, mais les diverses parties de l'habillement furent les mêmes à peu de chose près.

Vers le douzième siècle, les juges en chancellerie portaient une robe écarlate fourrée ; le Chancelier se distinguait des autres par un manteau rouge doublé en hermine. Les juges de la cour du Banc du roi étaient revêtus d'une robe écarlate avec manteau et pellerine de même couleur. Le Baron de l'Echiquier avait aussi une robe rouge, mais celle de ses assesseurs était jaune. Tous avait la tête recouverte d'un bonnet rond fourré.

Les sergeants en loi (*sergeants at law*[2]) portaient un bonnet rond et une longue robe garnie en bleu et en vert.

La robe des avocats (*barristers*[3]) était semblable, mais ils ne portaient pas le bonnet.

En Ecosse, la robe de l'avocat était verte. Un statut du parlement passés en 1455, sous Jacques II, l'avait ainsi ordonné : "*.....All men that are fore-speakers for the coits*

---

[1] *Décret du* 30 *mars* 1808, *art.* 105.

[2] Ce titre équivalait à celui de docteur en loi et appartenait aux avocats ayant plusieurs années de pratique ; autrefois il fallait avoir pratiqué en droit commun durant seize ans pour y avoir droit. Maintenant les *sergeants at laws* se confondent avec les *barristers*.

[3] Le titre de *barrister* équivalait à celui de *Licencié* en France.

" (*hire advocates*) *have habits of greene, of the fashion of a* " *a tunikil, and the sleeves to be open as a talbert.*" [1]

En 1609, Jacques I., roi d'Angleterre, fit passer une autre loi règlementant le costume des magistrats, des fonctionnaires et des avocats. Après avoir décrit celui des juges, la loi ajoute : " *That the advocatis.....sall half thair* " *gownes of blak lynned with some grave kynd of lyning or* " *furring.*".....[2] " *As alsua that the Doctouris of the Civile* " *Law and all Commissionaris sall wear gownis of blak faced* " *on the breist and nek with blak velvott.*"

La robe que porte aujourd'hui le barreau anglais du Royaume-Uni a originé sous la reine Anne, au dix-huitième siècle. Elle diffère peu de l'ancienne quant à la forme, si ce n'est qu'elle est plus flottante, mais elle est toute noire. C'est une robe ouverte en étoffe, ayant l'apparance d'un ample manteau réuni par des plis à un collet large, avec de grandes manches. On ajoutait autrefois des nœuds de dentelle sur les basques, aujourd'hui on les a remplacés par deux longs rubans en soie dont on se sert pour ramener la robe sur les épaules lorsqu'elle retombe trop en arrière.

Le conseil de la reine portent la robe en soie noire. La forme est la même que celle ci-dessus décrite, à l'exception que le collet est carré et rabattu, et que les manches sont très courtes et ont de larges pattes qui recouvrent tout le bras comme une dalmatique.

Comme nous l'avons vu ci-dessus, les avocats anglais portaient en premier lieu le bonnet et la calotte (*coif*,) suivant en cela la mode du parlement de Paris. Ils y ajoutèrent d'abord une bande noire sur le haut du bonnet ; et plus tard, de longues pattes qui retombaient sur les épaules et se croisaient sur la poitrine.

Toutes ces modifications dans les habits des magistrats et des avocats étaient empruntées des dignitaires eccélsiasti-

---

[1] *J. of J.*, 1884, *pp.* 65, 66, 67.

[2] *Journal of Jurisprudence*, 1884, *p.* 67.

tique. Il n'y a rien d'étonnant en cela, si l'on considère combien étaient fréquentes à cette époque, les relations entre les cours ecclétiastiques et les cours civiles.

Lorsqu'au commencement du dix-septième siècle la perruque prit naissance en France, la mode s'en répandit en Angleterre. Elle devint obligatoire pour les juges et les avocats. " The gentlemen, dit Topham, [1] after the custom " of the French wear their hair in bags, especially the " advocates and professors of the college, who commonly " dress in black."

En Angleterre et en Irlande, on a toujours conservé la perruque, et sur la fin du siècle on la poudrait avec de l'amidon pulvérisé et parfumé, ce qui avait pour effet de la blanchir.

En Ecosse, elle fut abandonnée vers 1790, et ne fut, jusqu'au milieu de ce siècle, remplacée par aucune coiffure.

Aujourd'hui dans toute l'Angleterre on porte une perruque grise frisée faite de crin de cheval, avec une double queue à l'arrière. L'on croit que Lord Moncreiff et Lord Jeffrey, vers l'année 1834, ont été les premiers à adopter cette perruque.[2] Plusieurs avocats canadiens ont eu l'occasion de plaider devant le Conseil privé avec cet ornement sur la tête.

BARREAU AMÉRICAIN.

Aux Etats-Unis, les avocats ne portent pas de costume en plaidant devant les cours de justice. On ne le voit que dans les universités où l'on suit, à ce sujet, les coutumes anglaises, mais en remplaçant la perruque par la toque universitaire unie et sans gland.

La raison de cette uniformité dans les habits se trouve plus dans le défaut d'organisation des barreaux américains que dans la démocratie des institutions américaines comme on

---

[1] Letters from Edinburgh, *Journal of Jurisprudence*, 1884, p. 126.
[2] *Journal of Jurisprudence*, 1884, p. 126.

l'a déjà prétendu. Car dans cette grande république apparemment si antipathique aux privilèges, aux honneurs et aux distinctions sociales, on trouve dans la Magistrature, dans les Professions, dans le Commerce et dans l'Industrie une classe nombreuse qui ne trouve ni les privilèges, ni les honneurs, ni les distinctions sociales incompatibles avec l'idée démocratique ou la forme républicaine.

Il n'est donc pas étonnant que, sous cette impulsion, plusieurs barreaux américains cherchent à introduire l'usage d'un costume pour les avocats.

Les juges de la Cour Suprême portent toujours, dans leurs séances, la robe de soie noire.

En 1884, le barreau de New York adoptait la résolution suivante : "Que les juges de la Cour Suprême des Etats-" Unis et des autres cours de justice du pays qui portent la " robe de soie noire, dans l'exercice de leurs fonctions, sont " d'accords avec les traditions historiques de nos institutions " judiciaires, et contribuent au bon goût public." [1]

Dans le discours que David Dudley Field, avocat distingué, fit à l'appui de cette résolution qu'il avait proposée lui-même, on trouve ces paroles remarquables : "The garment " is no more a badge of monarchical than of republican " office. Indeed, insignia of office more befit a republican " than a monarchical country, for while in the latter " they represent the majesty of the throne, in the former " they represent the majesty of the people. These insignia " tend to inspire respect and to gratify sentiment, and it is " sentiment, after all, whichs ways the world."

BARREAU CANADIEN.

Le barreau canadien n'a guère qu'un siècle d'existence ; son organisation a commencé par l'ordonnance 25, Geo. iii, ch. 4.[2] Il a été définitivement érigé en corporation en 1849.[3]

---

[1] *Albany Law Journal, mars,* 1884.

[2] *Ordonnance du Conseil Législatif,* 25, *Geo. iii. ch.* 4, *an.* 1785, *amendé par* 27 *Geo. iii, ch.* 11, *et par* 5 *Guillaume iv.*

[3] 12 *Vict. ch.* 46.—Notre premier bâtonnier, en 1849, fut Toussaint Peltier, avocat de Montréal.

Sous le régime français, il n'y avait pas d'avocats dans la Nouvelle France, Louis XIV leur en avait interdit l'entrée.[1] C'était les notaires, les procureurs et les seigneurs eux-mêmes qui en remplissaient l'office.

Après la conquête, on vit apparaître des avocats anglais : et dès 1766, une ordonnance du général Murray, publiée sur l'ordre du roi, permit aux Canadiens de pratiquer comme avocats. Il s'écoula quelques années avant que ces derniers pussent prendre avantage de ce droit. Car, lors de la cession du pays à l'Angleterre,, (1763), presque toute la noblesse et la classe riche et instruite du peuple, y compris la Magistrature et les fonctionnaires publics abandonnèrent le pays et passèrent en France. Il ne resta dans la colonie que quelques seigneurs, le clergé et le peuple, en particulier, celui des campagnes. Mais depuis, le barreau canadien a été pour la Province de Québec une pépinière de magistrats, de légistes, de juristes, de jurisconsultes et d'hommes politiques distingués.

Notre barreau composé d'avocats de différentes nationalités, ayant à appliquer chaque jour les lois françaises et anglaises, a, inévitablement, subit l'influence de ces deux nations. Toutefois les traditions françaises sont celles qui y sont les plus reconnues et les plus suivies. Non par esprit de nationalité, puisque notre barreau est mixte, mais, d'abord parce que les avocats du royaume de la Grande Bretagne eux-mêmes tiennent de la France leurs usages et leurs mœurs judiciaires ; ensuite, parceque nos études et l'application constante du droit français nous met plus en rapport avec les règles et la littérature légale de ce pays.

Néanmoins si nous empruntons notre discipline du barreau français, notre costume nous vient d'Angleterre, et nous a été apporté par les premiers avocats anglais qui ont pratiqué le droit parmi nous. De mémoire des plus anciens,

---

[1] *Sulte, Histoire des Canadiens-Français, vol. 7, p. 28 ; Bibaud, Commentaires sur les lois du Bas-Canada, pp. 260, 261.*

et d'après les quelques gravures que nous avons pu voir des hommes de loi de notre siècle, le costume des juges et des avocats canadiens a toujours été le même ; robe noire, comme elle se porte en Angleterre et telle que décrite ci-dessus, rabat ou cravate blanche. Mais nous n'avons pas adopté la perruque. et nous ne la désirons pas.

Il n'y a dans les statuts de la Province de Québec aucune loi règlant le costume des juges ou des avocats ; il n'y en a pas non plus de prescrit par les règlements du barreau. Ce sont les Règles de pratique des cours qui en imposent l'obligation. Le défaut de porter le costume prescrit n'est donc pas, comme en France, une faute disciplinaire, mais il expose l'avocat à n'être pas écouté par la cour et à se voir refuser la parole.

La première Règle de pratique est celle faite par la cour du Banc de la Reine en juillet 1850 : "2o. Que les Conseils "de la Reine et les avocats pratiquant devant cette cour, "et le Greffier de la cour, dans l'exercice de leurs devoirs " respectifs en cour, devront être habillés de noir, avec robe "et rabat, ainsi qu'il a été d'usage ; et qu'aucun Conseil de "la Reine, ou avocat, non ainsi costumé, et ne portant pas " tels robe et rabat, ne sera entendu dans aucune cause."

La cour Supérieure et la cour de Circuit firent la même règle le 17 décembre 1850, en y ajoutant que le costume devra être celui "portés par les Conseils de la Reine et les "avocats dans Westminster Hall," en Angleterre.

Nos écoles de droit ont conservé des vestiges de l'ancien costume du Parlement de Paris.

A l'université Laval,[1] les professeurs ont une longue robe de soie noire, avec une épitoge[2] de même étoffe bordée d'une bande d'hermine, et une toque carrée en velours noir. La doublure pour la faculté de droit est en soie bleue. Les docteurs reçoivent un anneau

---

[1] *Règlements de l'Université Laval, p.* 52.

[2] *Petit manteau que portaient les anciens Romains.*

d'or orné d'un camée sur lequel est gravé le symbole de la faculté. Les bacheliers et les licenciés emploient la laine dans leur costume. Les licenciés doublent leur robe avec de la soie, ils ne mettent pas d'hermine à leur épitoge. Les bacheliers portent aux manches de leur robe une petite bordure bleue terminée par un gland.

A l'université McGill, les bacheliers en droit civil portent une robe noire, garnie en soie sur le devant et sur les manches, à laquelle ils ajoutent une épitoge en soie lilas, doublé en soie blanche bordé en craimoisie. Les docteurs en droit civil ont la même robe ; l'épitoge est lilas, la doublure, rouge, et la bordure veloutée. Tous les docteurs peuvent, pour la grande tenue, se revêtir de la robe écarlate

***

Il y a dans le costume des avocats de notre province une lacune que nous voulons signalée.

Les avocats canadiens portent la robe, la cravate ou le rabat blanc, mais ils n'ont pas de coiffure. Nous avons souvent entendu des juges et des membres éminents du barreau exprimer des regrets à ce sujet. Malheureusement, comme en tout grief à réparer ou toute réforme à faire, beaucoup se plaignent, peu agissent.

Mais déjà, l'honorable M. Robidoux, notre digne bâtonnier, à Montréal, s'est engagé à saisir le Conseil général du barreau de cette question. C'est le premier pas à faire.

En effet, pourquoi n'adopterions-nous pas la toque, soit celle dont on se sert en France, ou celle adoptée dans les universités, en lui faisant subir telle modification qui serait d'accord avec notre goût ?

Il y a pour cela d'excellentes raisons. Nous avons un costume traditionnel, pourquoi ne pas le porter au complet ? Nous serions en cela en harmonie non seulement avec les barreaux des âges passés, mais encore avec les avocats français et belges qui portent la toque, et les avocats

anglais, écossais et irlandais qui ont conservé la perruque.

Il y a d'autres raisons essentiellement pratiques.

Nous avons quelquefois l'occasion de paraître en corps devant le public. Lorsque nous sortons ainsi, soit à l'occasion de la procession de la Fête-Dieu, soit à une fête publique ou à un enterrement, demandez à un spectateur si les membres du barreau lui paraissent imposants dans leur costume, si cet ordre, le premier après la Magistrature, a une apparence digne de lui. La réponse, nous n'en doutons pas, sera rien moins qu'agréable.

Jugez vous-même.

Le jour de la procession de la Fête-Dieu chaque année, vingt ou trente avocats suivent le dais, place d'honneur qui les met en regard d'une grande multitude. Les juges précèdent en costume, avec chapeau à tricorne ; le shérif est habillé de noir, avec sa robe, son tricorne, sa verge d'office et son épée, puis viennent les avocats. Tous portent la robe, le rabat ou cravate blanche. Mais, l'un, pour se garantir contre les ardeurs du soleil, se couvre d'un parapluie qui le fait disparaître aux yeux de tous ; l'autre tient son chapeau au-dessus de sa tête ; nous en avons vû se placer un mouchoir sur la tête ; la plupart, et ceux-ci sont les plus à plaindre, restent tête nue.

S'il s'agit d'une sortie où les avocats restent couverts, la scène change, mais le spectacle pour être varié n'en est pas plus agréable. Un avocat sera coiffé du chapeau de soie à haute forme, un autre d'un chapeau en feutre ; celui du premier sera noir, l'autre gris ; il y en aura dont la forme sera carrée, d'autres ronde ou ovale. Et la laideur de cette diversité des formes et des couleurs sera réhaussé davantage par l'uiformité du costume.

N'est-ce pas, pour le moins, disgracieux pour notre profession ? Pourtant nous n'exagérons rien.

En portant, au contraire, une toque ou une coiffure quelconque, nous rehausserions la beauté et la dignité de notre

costume. Nous soumettons à nos confrères, dans la gravure suivante, un modèle de toque simple, mais convenable, et qui a plu à tous les avocats auxquels nous l'avons montrée

Nous avons l'espoir que les remarques ci-dessus et la suggestion qu'elles contiennent recevront la bienveillante attention de nos confrères, et spécialement des membres du Conseil général du Barreau.

J. J. Beauchamp.

—La patience, que l'on pourrait considérer comme faisant partie intégrante de la justice, est sans contredit le premier devoir du juge qui veut éclairer sa conscience. Mais l'avocat dit des choses inutiles : soit ; il vaut encore mieux les entendre que de s'exposer à ne pas entendre les choses nécessaires ; et d'ailleurs comment saurez-vous qu'elles sont inutiles si vous ne les avez pas entendues ?

Pline, Epist., VI, 2

COMMENT MODIFIER NOTRE REGIME LÉGAL DES ACCIDENTS DU TRAVAIL?

Notre législation en matière d'accidents du travail, qui est au reste celle de tous les pays soumis à l'empire du code et par la même aux traditions du droit romain tels que la France, l'Italie et l'Espagne, n'est plus en harmonie avec les faits économiques. C'est du moins ce que j'ai essayé de démontrer dans une étude qui a été publiée dans cette revue.[1] En effet la loi n'assure pas une protection efficace à l'ouvrier qui supporte les cas fortuits, les accidents dûs à des causes inconnues, et à sa moindre faute, et qui, lors même que le patron est en faute, ne peut réussir à obtenir l'indemnité auquelle il a droit, à cause de l'impossibilité de faire la preuve de la *faute*. En même temps la loi est trop rigoureuse pour le patron, à l'égard duquel la moindre imprudence est une faute et qui est toujours sous la menace et la crainte de condamnations ruineuses qui se chiffrent à des milliers de dollars, et dont le montant va s'élevant sans cesse. Mais il ne suffit pas de toucher le mal du doigt, il faut trouver un remède.

Quelles modifications faudrait-il donc apporter à une législation aussi insuffisante. Le problême est difficile à résoudre. Trois remèdes ont été proposés. Ce sont le renversement de la preuve, le risque professionel, et l'assurance obligatoire. Chacun d'eux a ses partisans, chacun a soulevé des discussions interminables. " Les contradictions " auxquelles on se heurte à chaque pas, disait le sénateur " Bardoux, dans un débat, prouvent combien il est délicat " et difficile de légiférer sur les obligations qui existent entre " le patronât et le travail. Elles prouvent avec quelle pru-

[1] Voir le no 2, p. 67, de la Revue Légale.

"dence il faut s'avancer sur ce terrain et combien il est "difficile de trouver immédiatement une formule qui satis- "fasse tous les intérêts."

Car si la protection de l'ouvrier est désirable, il n'en faut pas trop, et sous prétexte de protéger l'ouvrier, il ne faut pas tuer l'industrie qui le fait vivre.

Le meilleur système de législation serait celui où les trois facteurs suivants entreraient le mieux en ligne, l'employeur à raison du dommage que fait courir à autrui l'industrie dont il tire profit, l'employé à raison de l'intérêt qu'il doit avoir à prévenir les causes d'accidents, la société représentée par l'Etat à raison du principe de solidarité qui lui commande de prendre soin des victimes du travail.

Repassons les trois remèdes proposés avec ce principe comme criterium.

A.—Renversement de la Preuve.

La solution, qui, à première vue, parait la plus simple, consiste à intervertir les rôles et à renverser au profit de l'ouvrier le fardeau de la preuve.

Dans tout accident du travail, obligez dit-on, le patron à prouver qu'il y a faute commise par l'ouvrier, ou force majeure. D'autres mêmes veulent retrancher l'exception de force majeure. Au cas où le patron ne fournit pas cette preuve, tenez-le pour responsable, condamnez-le à des dommages intérêts.

Plusieurs jurisconsultes et magistrats éminents sont même d'opinion que c'est ainsi que les choses devraient se passer, que jusqu'ici la loi a été mal comprise et mal appliquée, et que la doctrine a fait fausse route en faisant reposer la responsibilité du patron sur le délit, tandis que cette responsabilité a sa source dans le contrat de louage de services, qui seul peut imposer au patron cette obligation dont tout le monde admet l'existence de veiller à la sûreté de son ouvrier. Il y a plusieurs différences entre l'infrac-

tion à la loi et l'infraction au contrat, entre la faute délictueuse ou aquilienne et la faute contractuelle. Celle qui n'est pas la moindre se trouve dans la libération du débiteur lorsque des dommages sont causés et dans le fardeau de la preuve.

Dans le premier cas l'ouvrier doit rapporter la preuve de la faute de celui qu'il accuse de lui avoir causé un dommage. Or, j'ai déjà dit combien cette preuve est difficile, impossible dans la plupart des cas, principalement à cause de l'obscurité qui plane sur l'origine de l'accident, l'absence de témoins, le manque de connaissances nécessaires, et une foule d'autres obstacles qui empêchent que justice soit rendue. Dans le second cas l'ouvrier n'aurait qu'à prouver le contrat et son inexécution. Il n'aurait qu'à dire au patron : " vous " me devez la sécurité. Je suis mutilé, vous avez manqué à " votre obligation. Au maître incomberait la charge de se " justifier, de démontrer qu'il a exécuté le contrat quant à " lui, c'est-à-dire de démontrer que l'accident et la blessure " proviennent d'un cas fortuit ou de la faute même de " l'ouvrier." Ainsi le veut l'article 1071, C. C., qui dit que, " le débiteur est tenu des dommages intérêts toutes les fois " qu'il ne justifie pas que l'inexécution de l'obligation, provient d'une cause qui ne peut lui être imputée encore, " qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part." Cette théorie a rallié des magistrats éminents, entr'autres, MM. Demangeat et Cotelle, conseillers à la Cour de Cassation, et des jurisconsultes tels que MM. Labbé, Glasson, Pont et autres.

M. Glasson va jusqu'à dire que " le nouveau système, " celui qui substitue à la notion d'un délit civil, celle d'une " faute contractuelle en tant qu'il écarte l'application de " l'article 1382, est parfaitement exact et tout à fait solide. " La jurisprudence française se trompe, dit-il, lorsqu'elle " applique l'article 1382 ; car cette disposition est faite " pour des personnes qui ne sont pas liées l'une à l'autre par " un contrat."

Mais alors naît la question de savoir si l'obligation du patron de veiller à la sûreté de ses ouvriers qui est posée aujourd'hui comme un axiome, découle bien du contrat de louage de services ; et si elle en découle, il faut encore en déterminer l'étendue. D'un côté on soutient que l'obligation juridique du patron—car son obligation morale va beaucoup plus loin en cette matière, ainsi que Léon XIII vient de le proclamer dans une encyclique justement célèbre—ne consiste que dans le paiement du salaire convenu. C'est principalement la théorie anglaise. De l'autre côté on allègue que malgré que la loi et le contrat soient silencieux, les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature, et que le patron acquérant par le contrat le droit de surveiller, de diriger et de commander l'ouvrier, il naît de ce droit d'autorité et de direction une obligation de vigilance, de protection et de défense. L'autorité, dit-on, étant contractuelle la responsabilité doit l'être également.

Mais là n'est pas la seule difficulté.

Cette obligation une fois admise, il faut en préciser l'étendue. On ne peut admettre comme plusieurs le prétendent que cette obligation oblige le patron à rendre l'ouvrier à sa sortie de l'atelier, tel qu'il était à son entrée sans altération. Ce serait assimiler l'ouvrier à une chose inanimée comme un ballot de marchandises, ou encore—mais en l'absence d'un texte—au voyageur qui n'a aucune action sur l'exécution du transport. Tandis que dans le louage de services il y a un facteur humain dont la volonté libre influe sur le cours des événements, il y a un risque volontairement accepté.

On comprend que le travail d'une génération ne serait pas suffisant pour régler ces questions par la seule discussion. Une erreur plusieurs fois séculaire—si erreur il y a eu—est plus forte que la vérité, et pour changer la doctrine et la jurisprudence, déplacer le siège juridique de la responsibilité, et

imposer au patron le fardeau de la preuve et fixer l'étendue de sa responsabilité une loi est absolument nécessaire.

Une telle législation ou cette nouvelle interprétation de la loi améliorerait considérablement la position de l'ouvrier victime d'un accident dans son travail ; peut-être le mettrait-elle dans une trop bonne position.

Elle faciliterait singulièrement son recours en indemnité devant les tribunaux ; elle rendrait le patron plus attentif à prendre toutes les précautions imaginables pour protéger ses ouvriers, et stimulerait son zèle pour introduire et même inventer des appareils préventifs.

Mais ce remède n'abrégerait pas les lenteurs de la procédure et pendant le procès la misère est assise aux foyers Elle ne ferait pas disparaitre cette lutte pour le prix du sang entre ouvriers et patron qui envenime leurs rapports. Elle ne les protège pas contre les accidents dûs à la force majeure.

D'un autre côté, cette responsabilité nouvelle entrainerait des charges très lourdes pour le patron qui pourrait être étouffé sous le poids de dommages intérêts ans aucune restriction et sous le fardeau des procès qui seraient singulièrement multipliés. L'ouvrier n'ayant rien à risquer, plaidant *in formâ pauperis* et pouvant toujours courir la chance que le patron ne fasse pas la preuve nécessaire pour l'exonérer. il n'y a pas un accident qui ne serait suivi d'un procès dispendieux pour le patron qui, même lorsqu'il réussirait, serait toujours obligé de payer ses frais.

Aussi ce remède est abandonné et a fait place à la théorie du risque professionel.

B.—Risque Professionel.

Qu'est-ce que le risque professionel ?

"C'est le risque inhérent à une profession déterminée, indépendamment de la faute des ouvriers et des patrons." Malgré les précautions prises, il se produira toujours des accidents, sans que la plupart d'entre eux résultent d'au-

cune faute. Du moment où l'industrie entraine ainsi des risques inévitables, l'ouvrier ne peut ni ne doit les supporter, aujourd'hui moins que jamais en présence de l'outillage moderne et des forces qui l'actionnent. L'ouvrier n'a plus le choix de ses outils. "C'est au patron qui les lui impose, dit-on, de subir aux termes de l'article 1056, la responsabilité des choses qu'il a sous sa garde."

En effet, dans toutes les industries, mais surtout dans celles où il est fait usage d'un outillage particulièrement dangereux, l'ouvrier est exposé à des accidents où la preuve d'une responsabilité ne peut pas être établie. Il est victime non pas de sa faute, non pas de la faute du patron, mais du risque qui est inhérent au travail lui-même, de la fatalité du milieu ambiant.

On ne peut formuler à l'égard de ces accidents d'imputabilité raisonnée. Dans l'état actuel des choses, les suites funestes de la catastrophe restent à la charge de la victime. C'est une doctrine sans pitié ni miséricorde issue de la dureté carastérique des Romains dans leurs rapports envers le pauvre et le faible.

D'une autre part, ce serait corriger une iniquité par une autre iniquité, que de faire passer la charge entière de la réparation sur les épaules du patron. Ce serait proclamer une responsabilité que rien n'autorise à prononcer. Ni le patron ni l'ouvrier ne sont en faute. Il y a donc là une situation de fait créée par les nécessités industrielles. En conséquence, il semble naturel d'en demander compte à l'industrie dans une certaine mesure, en limitant l'indemnité à une certaine somme suivant la gravité des injures.

Le législateur devrait déterminer les industries les plus dangereuses où le risque professionel existe, car il ne saurait exister dans toutes, et arrêter les bases de la réparation en fixant à l'aide de tarifs le quantième de cette charge dont le salaire serait la base, tout en laissant à l'ouvrier et au patron les conséquences entières de leurs fautes.

Tel est le remède qui a rallié généralement les esprits en France, en Belgique, en Suisse, en Italie et en Espagne.

C.—L'Assurance.

Mais l'Allemagne, et à sa suite l'Autriche, ont donné au problème une autre solution, ou plutôt l'ont supprimé au lieu de le résoudre, en décrétant l'assurance obligatoire dirigée et administrée par l'Etat, qui y contribue pour une certaine portion et auquelle il fait contribuer les patrons et les ouvriers.

L'Allemagne fait table rase de la responsibilité, et c'est l'assistance sociale et non le droit qui a été appelée à fournir le remède.

" Un accident survient ; qu'il soit dû à la faute du patron ou à celle de l'ouvrier, que ce soit un cas fortuit ou de force majeure peu importe, la compensation du dommage est assurée à la victime par la corporation des patrons de son industrie, sans qu'il soit besoin pour l'obtenir d'avoir recours à une action judiciaire."

Il n'y a exception que dans le cas ou l'ouvrier a causé l'accident avec préméditation.

Ce système de l'assurance obligatoire contre les accidents du travail a été étendu depuis à la maladie et à la vieillesse. Ces lois forment une trilogie qu'un ècrivain a appelée "une œuvre gigantesque forgée au marteau d'un Cyclope social."

Pour opposer une barrière au flot montant du socialisme qui s'empare de ses Etats, l'Empereur d'Allemagne a pris le rôle de Providence des classes ouvrières. Mais comme il doit également protection à tous ses sujets, il devra les assurer tous, et alors on se demande qui fournira les indemnités.

Ce système a le défaut de supprimer la liberté, de requérir une bureaucratie coûteuse, de produire un relâchement dans les précautions à prendre pour prévenir les accidents, tant de la part de l'ouvrier qui est sûr d'une indemnité, que du patron qui fait supporter l'indemnité par la corporation. Il conduit directement au socialisme et au communisme.

Cependant l'idée de l'assurance comme remède à la situa-

tion a été embrassée avec chaleur, ses partisans promettent que, comme le suffrage universel, elle fera le tour du monde, et un moment il a semblé qu'elle serait généralement adoptée.

En effet la théorie du risque professionel, qui est maintenant généralement admise, conduit à l'assurance non pas obligatoire mais libre, non pas comme institution de l'Etat, mais effectuée soit par des compagnies d'assurance ou par des syndications d'industriels et corporations de patrons, comme le demandent M. de Mun et Mgr Freppel.

"L'assurance est l'un des traits les plus saillants de notre "fin de siècle. En échange d'un sacrifice léger et connu, "on acquiert sa sécurité et l'on échappe aux conséquences "indéterminées d'un sinistre éventuel, l'assurance est le "triomphe de la prévoyance humaine sur le hasard." (Cheysson).

Si la loi rend le patron responsable dans une certaine mesure des accidents sans cause connue ou dûe à la force majeure, il cherchera à se mettre à couvert de cette responsabilité par l'assurance, comme aujourd'hui il s'assure contre l'incendie.

Le remède à la situation et à l'insuffisance de la législation actuelle, serait donc le risque professionel combiné avec l'assurance libre.

Le patron avec ce système sera appelé plus fréquemment qu'il ne l'est aujourd'hui à payer des indemnités pour dommages résultant d'accidents du travail, mais ce que les dommages gagneront en nombre ils le perdront en poids. Car l'indemnité au lieu de comprendre comme aujourd'hui tous les dommages, ce qui est laissé plus ou moins à l'arbitraire du juge et ce qui entraine des condamnations ruineuses, elle sera limitée et basée sur le salaire.

Même le patron pourra trouver son compte dans une telle législation, car dans un litige entre la victime et le patron pour le prix du sang, les sympathies sont naturellement pour la victime, en sorte que par la force des choses,

les tribunaux aux prises avec la dureté de la loi et son insuffisance s'ingénient à trouver le patron en faute. Il serait facile de citer de nombreuses condamnations récentes, prononcées par la Cour Supérieure, qui avait cru trouver le patron en faute, mais qui ont été cassées en appel.

En outre on sait que pour ne pas se soumettre à des demandes extravagantes et à des impositions tyranniques le patron dépense souvent en frais le prix de plusieurs indemnités.

Une législation nouvelle s'impose donc pour combler l'insuffisance des dispositions de notre loi au sujet du contrat de louages de services et pour règlementer cette importante matière d'une manière conforme aux besoins nouveaux, au progrès et au développement de l'industrie.

Un aperçu aussi superficiel d'un sujet aussi vaste ne donne qu'une idée bien imparfaite de la question des accidents du travail, qui occupe aujourd'hui les meilleurs esprits de l'ancien et du nouveau monde. Tel est l'intérêt qu'elle éveille, qu'à l'exposition de Paris en 1889, une commission a été formée pour en faire une étude spéciale. Tous les pays ont été invités à prendre part aux travaux de la commission qui est devenue le congrès international des accidents du travail.

Les travaux du congrès qui a siégé successivement à Paris, à Berne et à Milan sont extrêmement intéressants et pourraient être mis à profit par nos industriels et nos législateurs.

Quelqu'un dira peut-être pourquoi tant s'occuper des ouvriers, qui par leurs revendications souvent exagérées menacent de troubler l'ordre social.

L'exemple du grand Pape Léon XIII qui dans une encyclique admirable a montré à chacun au capital et au travail ses droits et ses devoirs est une réponse péremptoire à une semblable observation. J'en ajouterai une autre, celle d'un des premiers industriels d'Alsace, M. Engel Gros, le zélé président de l'association de Mulhouse fondée pour la prévention des accidents du travail :

" Ne nous inquiétons pas trop de savoir si ceux pour " lesquels nous travaillons en sont toujours dignes, s'ils sont " reconnaissants. Si beaucoup d'ouvriers sont infiniment " moins malheureux qu'on veut bien le dire, il en reste " assez qui sont très à plaindre et dignes de notre sollici- " tude. Il est certain que plus notre édifice social sera par- " fait, moins les récriminations qui se produiront seront " acerbes et violentes, et plus nous aurons nous mêmes de " pouvoir pour résister à des revendications déraison- " nables, si elles venaient à se produire, car il n'est rien " dans ce monde qui donne plus de force de résistance à " l'homme qu'une conscience tranquille et le sentiment du " devoir accompli."

EUG. LAFONTAINE,
Professeur de droit romain à l'Université Laval, Montréal.

—La loi des XII tables voulait que les plaidoiries entre adversaires présents fussent terminés avant midi, et que la cause contradictoire ou par défaut, fut jugée avant le coucher du soleil.

Giraud, Lois des XII T.

—Voici une manière de régler les comptes chez les jurisconsultes grecs. Protagoras avait enseigné l'art de l'éloquence à Euathlus, et il avait été convenu entre le maître et le disciple, que celui-ci ne payerait le salaire stipulé que s'il gagnait sa première cause. Euathlus étant resté fort longtemps sans plaider, ni payer, le rhéteur l'appela en justice et lui dit : " Ou je gagnerai, et alors tu me payeras en exécution du jugement ; ou je perdrai, et alors tu me payeras aux termes de notre convention." Mais Euathlus, qui avait profité de ses leçons, lui répondit : " Si je gagne, je serai libéré de ma dette par le jugement ; si je perds, je ne te devrai rien, d'après les conditions de notre marché." Apulée, qui raconte cette anecdote scolastique, ne fait pas connaître la décision du juge.

Cic., De Invent., II, 49.

DE L'INSCRIPTION EN FAUX.

M. Talbot a publié à la page 268 de cette revue, une critique approfondie d'un arrêt de la cour d'Appel prononcé le 27 novembre 1893 et rapporté au vol. 3 des Rapports officiels, page 74.

Au point de vue de la logique, la cour d'Appel a évidemment raison. Pourquoi permettre de s'inscrire en faux contre un écrit sous seing privé quand l'inscription en faux contre les actes authentiques n'est permise qu'à celui qui veut contredire les déclarations de l'officier public ?

Nous croyons cependant qu'ici, comme en France, la partie à laquelle on oppose un acte sous seing privé peut suivre la voie de l'inscription en faux incident et aussi celle de l'instruction en vérification, parce que la loi l'y autorise formellement.

Il serait inutile, croyons-nous, de refaire l'historique de cette question, lequel est parfaitement exposé par l'hon. juge Bossé, au vol. 3 des Rapports officiels, et par M. Talbot, en l'article que nous examinons maintenant.

En France il était admis, par tous les auteurs qui ont écrit sous l'ancien droit, que l'on pouvait s'inscrire en faux contre toute pièce communiquée ou produite, qu'elle fut ou non sous seing-privé. Il est vrai qu'on s'appuyait sur l'article 1er du Titre II de l'Ordonnance de 1737, laquelle ordonnance n'a pas été enregistrée ici. Nous ne doutons pas cependant que dans ce pays on suivait sur ce point, comme sur la plupart des autres, le sentiment de Pothier, et que c'est son opinion que l'article 145 du Code de Procédure consacre.

A la première lecture de l'article 145, nous étions porté à croire que les mots "*sans préjudice néanmoins au recours en faux*" s'appliquaient à tout l'article. La cour d'Appel

cependant a considéré que ces mots ne s'appliquent qu'au protêt et à l'avis de protêt. "Ceci n'établit pas l'inscription " en faux contre l'écriture privée," dit la cour d'Appel. " Cette partie de l'article ne fait que la réserver dans le cas " où le législateur la permettrait. De plus cette réserve n'est " pas en contradiction avec cette législation, et elle est " facilement expliquée par le contexte."

" Ainsi, ce même article 145 exige la dénégation spé- " ciale par affidavit, non seulement de la signature et des " parties essentielles de l'écrit, mais encore la dénégation " sous serment que le protêt, s'il s'agit d'un billet ou d'une " lettre de change, ou de l'avis ou signification qui en pour- " rait être requis, n'a pas été régulièrement fait."

" Or, ces protêt et avis sont notoriés et actes authen- " tiques. De droit commun, l'inscription en faux devait " être faite pour permettre la preuve de la fausseté de leur " contenu ou des signatures y attachées, et il était naturel " de réserver ce droit, comme l'a fait l'article."

Cet arrêt de la cour d'appel est cité et approuvé par M. Langelier, dans son ouvrage sur la preuve, no 431.

M. Talbot répond avec raison :—" Quelle nécessité y avait- " il de faire une réserve pour des actes contre la validité des- " quels le Code a une disposition spéciale à l'article 159 ? " Mais il y a plus, l'article 145 est tiré des Statuts Refondus du Bas-Canada, chap. 83, sec. 86, § 2 et 3.

Les paragraphes 2 et 3 se lisent comme suit :

Paragraphe 2ième. " Si dans telle action un défendeur nie " *sa signature, ou toute autre signature ou écriture sur telle* " *lettre de change, billet ou écrit, cédule chèque, promesse,* " *acte ou marché sous seing-privé, ou la vérité de tel docu-* " *ment ou de partie d'icelui*, ou que le protêt, avis et signi- " fication d'icelui (si le demandeur allègue qu'il en a été " fait) aient été régulièrement faits..... que cette dénéga- " tion soit faite en plaidant la dénégation générale ou dans " d'autres plaidoyers, *tels document et signatures* seront " présumés vrais et tels protêt, avis et signification seront

" considérés comme ayant été régulièrement faits, à moins " qu'avec tel plaidoyer il ne soit produit un affidavit du dit " défendeur, ou de quelque personne agissant comme son " agent ou commis et connaissant les faits en telle qualité, à " l'effet que tel document ou certaine partie importante " d'icelui n'est pas vrai *ou que sa signature ou celle de* " *quelqu'autre personne apposée au document est contre-* " *faite*, ou que tel protêt, avis et signification n'ont pas été " régulièrement faits et en quoi la prétendue irrégularité " consiste."

Paragraphe 3ième. " Mais rien de contenu dans cette " section ne préjudiciera à tout recours en faux ou tout " recours par requête civile après jugement, *si telle signa-* " *ture est contrefaite.*"

La loi 20 Vict., chap. 44, sec. 87, d'où cette disposition est tirée, est dans les mêmes termes.

Ces mots : " telle signature," dont il s'agit dans le paragraphe 3, ne peuvent être interprétés comme s'appliquant au protêt ou à l'avis de protêt. Quelle est cette signature dont parle le § 3 ? C'est celle qui apparaît sur un billet, etc. Voilà le sens grammatical. Quand voyons-nous la dénégation de la signature du notaire ? Jamais. Celle d'une partie sur un billet ? Tous les jours. Quant au protêt la loi ne parle que de son irrégularité. D'ailleurs le recours par requête civile, réservé par le même paragraphe 3 comme une alternative, s'applique selon nous au paragraphe 2 en son entier. Il nous paraît donc évident que le législateur a voulu suivre l'opinion des anciens auteurs français.

* * *

Quant à la vérification de l'écriture, nous croyons qu'elle existe encore. L'article 1234 du Code la mentionne expressément. Cette vérification devait être régie par le code de Procédure, mais en l'absence de dispositions à cet effet, cette matière continue d'être régie par l'ancien droit. En effet, l'article 1360 du Code de Procédure nous déclare que

les lois sur la procédure sont abrogées lorsque le code contient quelque disposition qui a expressément ou implicitement cet effet, ou lorsqu'il contient des dispositions expresses sur le sujet particulier de telles lois.

Or, la vérification de l'écriture, dont la procédure était sous notre ancien droit déterminée par l'Ordonnance de 1667, n'a pas été abolie, notre code ne contenant aucune disposition sur le sujet. Ce mode de preuve n'est pas nécessaire quand l'écrit est évidemment faux.[1]

* * *

Mais où nous ne pouvons pas abonder dans le sens de M. Talbot, c'est quand il prétend que la vérification incombe, non pas au demandeur, mais à celui qui nie sa signature. M. Talbot applique à la dénégation de la signature la même règle qu'au plaidoyer de défaut de considération. Il n'y a aucun doute que sous notre droit la considération est présumée quoiqu'elle ne soit pas mentionnée.

Dans le droit romain l'omission de la cause était fatale au porteur de l'écrit.

" Causam debiti quod attinet " dit Voët, "eam instru-
" mento inseri necesse est, ut ex eo efficaciter agi, ac plena
" debiti probatio peti possit; adeo ut omissio ejus efficiat
" omnus probandi in eum rejici qui debitum sibi asserit."
Vol. III, Lib. XXII, Tit. IV, Comm, ad pandectas.

En Angleterre, la preuve de la considération incombe en général au porteur d'un écrit, lorsque cet écrit est "*without a seal.*"

La règle de droit anglais est que "no deed, charter or
" writing can have the force of a deed without a seal."

" Among private writings," dit Best, " the first and most
" important are those which come under the description of
" deeds, to wit: writings sealed and delivered. And they
" differ from the inferior written instrument in this im-

[1] Bonnier, n. 626.

" portant particular, viz : that they are presumed to have " been made on good consideration ; whereas in contracts " not under seal, a consideration must be alleged and " proved." Evidence, 7th Ed., page 220.

La doctrine du droit romain n'a pas été suivie en droit français, cette doctrine n'est d'ailleurs point fondée en raison.

Lorsque Pierre a donné une reconnaissance à Jacques pour la somme de $100 la présomption naturelle est qu'il lui devait. Pierre aura beau objecter que pour que l'obligation soit valable il faut qu'il y ait considération. Oui, répondra Jacques, de même qu'il faut qu'il y ait consentement et capacité ; et de même que Pierre est présumé capable par le fait qu'il a apposé sa signature au bas de l'écrit, ainsi doit-il être présumé qu'il devait.

L'article 989 du code déclare que l'écrit est valable quoique la considération n'en soit pas exprimée ; il incombe à la partie adverse d'en détruire l'effet. Cette théorie est d'ailleurs celle de l'ancien droit. " *Exception d'argent non nombré, n'a point de lieu,*" disait Loisel.

" Par notre usage. disait l'avocat Durain, au parlement de Paris, le 30 juillet 1706, tout homme qui a signé une promesse volontairement *sine metu et sine dolo* est lié naturellement et civilement et est astreint par sa signature à remplir son obligation, indépendemment du défaut d'expression de la cause."

Mais puisque Jacques produit un écrit qu'il prétend porter la signature de Pierre, y a-t-il là une présomption, après que Pierre a donné son *affidavit* qne ce n'était pas la sienne, que la signature est réellement celle de Pierre ?

M. Talbot le prétend : Celui, dit-il, qui oppose la nullité ou l'extinction d'une obligation doit la prouver.

Quand l'article 1206 parle de la nullité ou de l'extinction de l'obligation, il parle du vice absolu ou relatif dont est entachée l'obligation apparente ou annulable, puisque, par le premier alinéa la loi oblige celui qui réclame l'exécution

d'une obligation de la prouver. Cette preuve consiste dans la démonstration du fait qui paraît engendrer l'obligation.

Le défendeur qui nie sa signature ne plaide pas la nullité de l'obligation, mais l'absence même d'un fait capable de produire une obligation apparente.

L'exécution d'une obligation est-elle en jeu, la preuve incombe donc indubitablement au demandeur. Mais demande-t-on la nullité de l'obligation, soit pour incapacité, défaut de consentement ou non-considération ou pour les autres causes de nullité des contrats mentionnées par le code au Livre des Obligations, savoir : erreur, fraude, violence, crainte et lésion,—lesquelles causes sont plus tôt des causes d'annulation que des causes de nullité,—alors la preuve de ce défaut de consentement, de considération et de capacité ou du dol est nécessaire pour faire annuler l'obligation et même pour la faire déclarer nulle.

En un mot la preuve incombe à celui qui est obligé d'alléguer un fait. Les Anglais ont une manière bien pratique de décider ce point.

"Examine," dit Taylor, "what would be the effect of "striking out of the record the allegation to be proved. "The burden of the proof rests upon the party whose case "would be thereby destroyed."

En un mot c'est à celui qui a besoin d'une preuve pour appuyer sa demande à la produire.

Cette nécessité de la preuve de l'écrit sous seing privé est d'ailleurs ce qui le distingue de l'acte authentique.

"L'acte authentique, dit le code Napoléon, est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises.[1]"

Notre code, au 1er alinéa de l'art, 1207, nous donne une définition semblable. Nos codificateurs ont ajouté à

[1] Art. 1317.

cette définition les mots suivants : " Sans qu'il soit nécessaire d'en prouver la signature, non plus que le sceau " qui y est attaché, ni le caractère de tel officier." Ces dispositions sont tirées de la loi 13-14 Vict., ch. 19, ss. 3 et 4.

Cette règle d'utilité publique existe également en France. " Rappelons d'abord, dit Bonnier, une distinction fondamentale entre les actes authentiques et les actes sous seing privé, distinction que nous avons signalée en abordant le sujet. Les actes privés ont besoin d'être vérifiés en justice. Au contraire, l'apparence de l'acte authentique suffit pour faire présumer l'authenticité, sauf la faculté de s'inscrire en faux. Dès lors, en premier lieu, l'acte se prouve lui-même, *acta probant se ipsa,* suivant l'expression de Dumoulin ; en autres termes, l'écrit produit en forme authentique fait foi en ce sens qu'il est présumé être réellement l'œuvre de l'officier dont il porte la signature apparente."

M. Talbot dit : " J'ai votre billet signé de votre signature, vous prétendez que la signature est contrefaite, jurez-le d'abord afin qu'il apparaisse que votre plaidoyer est sérieux, prouvez-le ensuite par vérification de l'écriture et ensuite par tous les moyens que vous donne la loi."

Cet argument repose sur une base fausse : " J'ai votre billet signé de votre écriture." C'est précisément là la question à décider. Vous avez un billet, c'est admis. Ce billet porte-t-il ma signature ? Je nie le fait. Quelle présomption y a t-il en votre faveur ? "

Le savant critique a tort, selons nous, d'assimiler le défaut de considération à celui de signature.

M. Talbot ajoute : " Eh bien, tous les auteurs disent avec raison que, sous l'empire du code comme autrefois, c'est à celui qui oppose sa signature à en prouver la vérification." Ceci est erroné, et Pigeau, que M. Talbot invoque dans un autre endroit à l'appui de sa thèse principale, le déclare en toute lettre.

"Si le titre privé, étant présenté à une personne comme

signé d'elle, elle le dénie, ou si, lui étant présenté comme de quelqu'un à qui elle a succédé, elle dit ne pas le reconnoître, *c'est à celui qui le produit, à prouver qu'il émane de celui à qui il l'attribue ;* jusques-là il n'y a aucune foi, à la différence du titre authentique ; ainsi, celui à qui on l'appose n'a qu'à se tenir sur la défensive ; *il n'est pas obligé d'attaquer par l'inscription en faux.* La raison est que cet acte n'étant point passé devant un officier public n'a pas le caractère de la vérité, et que tout demandeur devant prouver ce qu'il avance, *c'est à celui qui se sert de ce titre à démontrer qu'il est véritable.*

"Cette preuve s'administre, en faisant vérifier l'écriture ou signature, sur d'autres données par la personne à qui on l'attribue, devant des officiers publics, ou sur un corps d'écriture ou une signature qu'on lui fait faire devant des experts nommés en justice, qui comparent ces deux écritures ; cette voie s'appelle *comparaison et vérification d'écriture.*" Vol. 1er, Procédure du Châtelet, pp. 218 et 219.

Nous ne connaissons pas d'auteur qui professe la doctrine de M. Talbot.

En résumé, nous croyons que la thèse principale soutenue par M. Talbot est la véritable et qu'il est permis de s'inscrire en faux contre un écrit sous seing privé. Nous croyons également que la vérification de l'écriture existe encore sous notre droit, mais nous ne doutons pas que la preuve sur vérification de l'écriture incombe à celui qui produit le titre.

PHILIPPE DEMERS

—C'est manquer à la modération, et s'exposer au scandale ou au ridicule et parfois à une scène douloureuse, que de courir après le pathétique, qu'on appelle au Palais un *effet d'audience.* Les effets d'audience peuvent être sublimes ; mais ceux-ci n'appartiennent qu'aux grandes causes et aux grands orateurs.

1 *Mollot, Règles,* 21.

LES UNIVERSITÉS ET LE PROJET DE LOI RELATIF A L'ADMISSION AU BARREAU.

Les membres du barreau sont généralement sous l'impression que les universités sont les instigatrices du projet de loi de la majorité des membres de la commission chargée de s'enquérir du fonctionnement du système d'examen pour l'admission à la pratique de la profession d'avocat.

Je ne connais rien qui puisse justifier le rapprochement entre les universités et le nouveau projet de loi, si ce n'est que l'hon. T. C. Casgrain, qui a signé le rapport de la majorité avec MM. Dunlop et White, est un professeur distingué de la faculté de droit de l'Université Laval à Québec. Cette circonstance, qui a bien son importance, n'est pas suffisante pour rendre les universités responsables du changement qui est proposé, et il ne serait pas nécessaire, pour elles ou pour leurs membres, s'il n'y avait que cela, de chercher à dégager leur responsabilité en cette affaire. Mais comme le projet de loi, s'il était adopté, aurait pour effet de donner aux universités de la province des pouvoirs et des privilèges plus ou moins exhorbitants et qu'il est le développement naturel de la loi d'admission à l'étude des professions, qui est l'œuvre de l'Université McGill, on n'a pas tort en croyant y voir leur influence et on a le droit d'appliquer le vieux dicton, que : pour trouver un coupable il faut chercher à qui le crime profite. Aussi il n'est peut-être pas hors de propos d'établir les faits.

Je n'ai pas mission pour parler pour les universités qui ont leurs représentants autorisés, mais je peux au moins faire connaitre la manière de voir d'un modeste membre d'une des universités incriminées, et peut-être en même temps celle de quelques collègues. D'abord les universités comme corps n'ont ni demandé ni inspiré le changement

proposé. Leurs membres individuellement le désirent-ils? Les opinions sont partagées. Les uns paraissent le vouloir, d'autres le reponssent. Les universités accepteront-elles cette charge, je l'ignore. Mais avant elles y regarderont à deux fois, car elles s'imposeraient une bien lourde responsabilité, sans qu'il en résulte pour elles aucun avantage appréciable.

Ce n'est pas à dire qu'elles approuvent entièrement le système actuel d'examen et que ce système ne pourrait pas être modifié avantageusement. Là-dessus tout le monde est d'accord, je crois, la difficulté c'est de trouver un remède qui soit acceptable au barreau, qui a droit de demander de n'être pas dépouillé de ses privilèges, car il n'a pas forfait, que je sache, aux universités qui ont intérêt à ce que leur enseignement ne soit pas dégradé, et au public qui a droit à l'accès de toutes les professions.

Le remède serait peut-être dans un moyen terme entre le système actuel et celui qu'on veut y substituer. Dans le cours de l'hiver dernier, alors que la question des examens agitait les esprits, une conférence eut lieu entre les diverses universités de la province. La faculté de droit de l'Université Laval à Québec était représentée par les honorables MM. Langelier et Casgrain et M. L. P. Sirois, MM. Trenholme, Davidson, McGoun, M. le juge Doherty, auxquels s'était joint le vice-principal de l'Université McGill, le Dr Johnson, représentaient la faculté de droit de l'Université McGill, et enfin M. le juge Jetté, l'hon. H. Archambault et M. Lafontaine, assistèrent à la conférence comme représentant la faculté de droit de l'Université Laval à Montréal.

Après avoir discuté quelques questions relatives à l'enseignement, et particulièrement la nécessité de rendre plus sérieuses les épreuves pour le degré de bachelier et avoir adopté un règlement à cet effet, le sujet de l'admission à la pratique de la profession d'avocat fut emmené par le savant doyen de la faculté de droit de l'Université McGill, M. Trenholme, qui avait préparé un projet de réforme qu'il soumit à la conférence. Après examen du projet et discus-

sion, les membres de la conférence adoptèrent à l'unanimité les résolutions suivantes comme base d'une réforme :

1o. Qu'un bureau permanent d'examinateurs devrait être établi, et que ce bureau devrait être formé de (nombre non fixé) examinateurs choisis moitié par les universités, chacune devant fournir un nombre égal d'examinateurs et moitié par le barreau.

2o. Que le bureau au complet devrait choisir les questions d'examens et que tous les cahiers devraient être corrigés par le bureau aussi au complet.

On voit que les universités étaient loin de songer à dépouiller le barreau de ses privilèges incontestables, car l'opinion de plusieurs des membres d'une université au moins, est que ce projet, s'il était approuvé par la Législature, serait encore plus nuisible aux universités qu'à la profession et au public. En effet, le contrôle, la surveillance, l'inspection sont la vie de toutes les institutions religieuses financières ou autres. Ce contrôle nécessaire pour les universités comme pour toute institution est aujourd'hui exercé par le barreau d'une manière indirecte, mais avec une certaine efficacité, au moyen des examens. Qu'il vienne à disparaître et les universités tomberont nécessairement dans la routine et le relâchement, peut-être pas immédiatement, car tout d'abord elles auront à cœur de se montrer dignes de la grande confiance qui leur est montrée et elles sentiront le poids de la lourde responsabilité qui leur serait imposée. Mais il est à craindre que ce beau zèle ne soit malheureusement de peu de durée, et qu'au lieu d'une noble émulation dans la qualité de l'enseignement, on ne voie peut-être la concurrence dans le nombre des diplômes.

Le projet de la conférence, au contraire, rapproche les universités, assure l'émulation entre elles et établit une surveillance sur chacune, l'une par l'autre et place au-dessus d'elles pour les contrôler toutes, le barreau. D'autre part ce projet rend justice à tous, à la profession, au public et à l'étudiant et il offre à chacun une protection raisonnable.

On invoque, à l'appui du nouveau projet, l'exemple de la France, où le diplôme ouvre l'entrée dans toutes les professions. Mais on perd de vue qu'en France les universités sont des institutions de l'Etat, contrôlées et surveillées par l'Etat et soumises à un système d'inspection efficace. Les choses sont donc bien différentes de ce qui existe ici. Cependant, avec toutes ces garanties, le diplôme professionel n'en est pas moins attaqué par nombre de personnes d'une compétence reconnue qui en demandent l'abolition. Il y a à peine quelques années le doyen de la faculté de droit de Paris, M. Chs. Beudant, prononçait ces paroles qu'il est bon de méditer :

" Tant que les grades universitaires, au lieu de n'avoir " qu'une valeur scientifique, seront investis d'une efficacité " professionelle, il y aura des nécessités imposant d'inévita- " bles compromis incompatibles avec les exigences bien com- " prises de la haute culture intellectuelle."

En serait-il autrement ici si la loi proposée était adoptée ?

UNIVERSITAIRE.

INTERRUPTIONS—Un droit plus essentiel pour les avocats, c'est de ne pas être interrompus à l'audience dans leurs plaidoiries, ainsi qu'il arrive quelquefois, malgré leurs réclamations persistantes et l'inopportunité de ces interruptions. Répétons-le, ne fût-ce que pour protester, au besoin : ils sont les premiers juges des moyens de la cause et la défense est libre. Tant qu'ils ne se livrent pas à des écarts illicites ou à des divagations étrangères, l'interruption n'est pas possible. Elle n'est pas seulement blessante pour l'avocat qui parle, elle est, en même temps, une atteinte grave au droit sacré de la défense, à la dignité de la justice, à l'intérêt des justiciables. Ne craignez donc pas de résister avec une respectueuse énergie, et soyez sûrs que les magistrats eux-mêmes vous en sauront gré ; leur conscience, avertie, désapprouvera bientôt une impatience involontaire. Je comprends que la résistance est difficile pour un jeune avocat qui n'a ni l'assurance, ni l'autorité nécessaires. Que les anciens donnent l'exemple et qu'ils le protègent, en réclamant pour tous.

Mollot, R. 142, *I, p.* 164.

DES POUVOIRS DU FIDUCIAIRE

L'acte de la fiducie 1879-42, et 43 Vict., ch. 29, sec. 10, déclarait :

" Les fiduciaires gèrent la propriété qui leur est confiée, placent les sommes d'argent qui ne sont pas payables aux parties bénéficiaires, et exécutent la fiducie et changent, modifient et transposent les placements, *conformément aux dispositions et aux conditions du document créant la fiducie.*

A défaut d'instruction, les fiduciaires font les placements sans l'intervention des parties bénéficiaires en actions ou bons de la Puissance.....*et ils ont aussi le pouvoir, sans l'intervention des parties bénéficiaires, de disposer de la propriété* tenue en fiducie, de changer, varier et transporter, de temps à autre les placements."

Et l'article 981*j* du Code Civil décrète que :

" *Les fiduciaires, sans l'intervention des parties bénéficiaires, gèrent la propriété qui leur est confiée et en disposent*, placent les sommes d'argent qui ne sont pas payables aux parties bénéficiaires et changent, modifient et transportent, de temps à autre, les placements, et exécutent la fiducie, *conformément aux dispositions et conditions du document créant la fiducie.*

A défaut d'instructions, les fiduciaires font les placements, sans l'intervention des parties bénéficiaires, conformément aux dispositions de l'article 981*o* (42-43 V., c. 29, § 10.)

Enfin l'art. 981*o* dit : Excepté dans le cas d'exécuteurs testamentaires, autrement autorisés par le testament, dans celui de grevés de substitution, autrement autorisés par le document créant la substitution, et dans celui de fiduciaires, aussi autrement autorisés par le document créant la fiducie, le grevé de substitution à quelque degré que ce soit et de quelque manière que la substitution soit établie, l'exécuteur

ou l'administrateur en vertu d'un testament, et le tuteur, le curateur ou le fiduciaire, ayant à ce titre la possession ou l'administration de biens appartenant à autrui ou dont ils sont saisis pour l'avantage d'un autre, qui sont obligés par la loi à faire le placement de l'argent dont ils sont saisis, doivent le faire dans les fonds ou les débentures de la Puissance ou de la Province..... .....

Des citations qui précèdent, il ressort que, suivant la loi de 1879, à défaut d'instructions, le fiduciaire faisait les placements sans l'intervention des parties bénéficiaires, et il avait le pouvoir, sans cette intervention, *de disposer* de la propriété tenue en fiducie.

Par l'article 981*j*, tiré des Statuts de la Province de Québec, 1888, le bénéficiaire gère la propriété qui lui est confiée et *en dispose*, sans l'intervention des partiss bénéficiaires *conformément aux dispositions et conditions du document créant la fiducie*; mais, *à défaut d'instructions*, il n'a pas, comme sous la loi de 1879, le droit de *disposition*, et la loi est formelle à dire qu'à défaut d'instructions, le fiduciaire fait les placements, sans l'intervention des parties bénéficiaires, conformément aux dispositions de l'article 981*o*, et on ne lui donne pas, par cet article, le droit de disposition, comme la loi de 1879 le lui donnait.

Le fiduciaire, sous la loi actuelle, n'a donc que le droit de gérer et administrer et non celui de disposer. La loi actuelle est, à mon avis, beaucoup plus conforme aux principes du droit sur les pouvoirs qui sont conférés par la loi, à toute espèce de mandataires, tels que tuteur au mineur, curateur à l'interdit, exécuteurs testamentaires et autres qui n'ont qu'un pouvoir d'administration, le testateur ayant eu, s'il l'eût voulu, le pouvoir d'étendre les attributions de l'exécuteur testamentaire. En effet, le droit donné au fiduciaire par la loi de 1879 était exorbitant du droit commun, et l'hon. juge T. J. J. Loranger, et ses collègues, chargés de faire la refonte de nos lois provinciales et statutaires, ont cru devoir rétablir l'uniformité des principes sur

le sujet. en modifiant la loi, comme ils en avaient le pouvoir,[1] de manière à ne donner au fiduciaire qu'un droit d'administration, lui enlevant ainsi le droit de disposition, pouvoir que le testateur ou le donateur auraient pu lui donner, s'ils l'eussent jugé convenable.

L. BÉLANGER,
Président du Cercle des Notaires,
Montréal.

L'HONORABLE JUGE CURRAN

COUR SUPÉRIEURE

John Joseph Curran, C.R., avocat, membre de la Chambre des Communes et solliciteur-général, a été nommé juge de la cour Supérieure. Il remplit la vacance laissée par sir Francis Johnson.

Le nouveau juge est né à Montréal le 22 février 1842. Il a fait ses études classiques au collège des Jésuites, à Montréal et à l'université d'Ottawa. En 1862, il prit, à l'université McGill, le degré de bachelier en droit civil, et fut admis au barreau en 1863. Il se livra entièrement à la pratique de sa profession pendant quinze ans et fut nommé Conseil de la Reine en 1875. Les électeurs de la division de Montréal-Centre le choisirent, en 1882, pour les représenter au parlement fédéral. Depuis il s'est occupé presqu'exclusivement de politique. Il devint solliciteur-général en 1892. M. le juge Curran est un irlandais catholique très instruit, parlant parfaitement le français et doué de grands talents. Bien qu'à l'occasion de sa nomination, il se soit soulevé des questions de nationalité, néanmoins, au point de vue de son mérite personnel, son élévation au banc judiciaire a été généralement bien reçue.

[1] 50 Vict., chap. 5, s. 8.

L'HONORABLE DÉSIRÉ GIROUARD

JUGE DE LA COUR SUPRÊME

L'honorable Juge Fournier a été remplacé à la cour Suprême par monsieur Désiré Girouard, Conseil de la Reine, avocat et député aux Communes pour le comté de Jacques-Cartier.

M. le juge Girouard, bien que depuis longtemps livré à la politique active, a su se faire la réputation d'un avocat habile et savant. Ses travaux tant légaux que littéraires sont nombreux et plusieurs sont d'une utilité pratique.

Il a été un des collaborateurs du *Lower Canada Jurist* dès sa fondation. Il fut l'un des rédacteurs de la *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence* dans laquelle il publia des écrits remarquables. Mais son principal ouvrage, qui parut en 1860, est son " *Essai sur les lettres d'échange et les billets promissoires.*" Ce livre fut accueilli dans le temps avec faveur. Avant le code, les principes sur cette matière étaient peu connus ou du moins la difficulté de les trouver dans les auteurs français et anglais rendait cette partie du droit, comme tout le droit commercial alors, difficile à étudier et à appliquer. Une nouvelle édition de ce livre, a paru après la loi de 1890 sur les lettres de change.

Il est aussi l'auteur de plusieurs autres écrits sur la Faillite, le Mariage, etc.

La réputation de l'honorable Juge Girouard comme littérateur est bien établie par différents travaux historiques et littéraires.

Comme avocat, il s'est distingué par son travail et son érudition légale, et a toujours occupé un des premiers rangs parmi ses confrères. Aussi sa nomination a été bien accueillie par le public et le barreau de toutes les provinces du Canada.

COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ECRIT

M. Langelier vient de publier dans cette revue un article qu'elle a été heureuse de reproduire, d'abord parce qu'il comporte la défense d'un système que nous nous étions permis de critiquer, ensuite parce qu'il est toujours instructif de lire les écrits d'un professeur dont la réputation est si solidement et si justement établie.

Il nous permettra cependant un bout de réponse et les lecteurs nous pardonnerons si nous donnons à cet article une étendue assez considérable.

M. Langelier ne s'est pas contenté de répondre à chacun de nos arguments, il a élargi la sphère du débat et l'a fait porter sur les règles mêmes de l'interprétation des lois.

Qu'est-ce qu'une loi ? C'est un règlement général fait et publié en forme de précepte et de commandement par l'autorité compétente. On définit également la loi : l'expression de la volonté du législateur.

Mais à proprement parler, la loi est la volonté du législateur ; l'expression ou le texte de la loi est nécessaire pour faire connaître cette volonté.

" Les lois, en effet, disent Aubry et Rau, sont l'expression de la volonté du législateur comme les conventions sont l'expression de la volonté des parties contractantes. [1]

Mais dit-on le Code a déclaré que quand une loi présente de l'ambiguité, il faut l'interpréter de manière à lui faire remplir l'intention du législateur. Et par un argument a *contrario* on conclut que lorsque le texte est clair il n'y a pas lieu de l'interpréter.

On a fait le même argument en France pour les contrats.

[1] Vol. I., § 40. La plupart des auteurs appliquent aux lois les règles d'interprétation des contrats.

En effet le Code contient la même disposition relativement aux contrats.[1]

" On a voulu soutenir, disent Aubry et Rau, que dans cette hypothèse (lorsque les termes du contrat sont clairs) l'interprétation n'est pas permise, et que le juge commettrait un excès de pouvoir, s'il s'écartait du sens littéral des termes. Mais cette opinion, contraire à la disposition formelle de l'article précité, doit être rejetée, puisque le doute naît ici précisément de l'opposition qui existe entre les termes pris dans leur sens littéral et l'intention des parties, telle qu'elle résulte de la nature du contrat.

On ne dira pas que malgré l'absence de texte dans le Code, l'intention du législateur n'est pas le principe fondamental de toute interprétation.

Quand la volonté du législateur est claire, il n'est pas permis de chercher à l'interpréter ; au contraire, quand son expression est claire, l'interprétation est encore permise. En un mot sa volonté n'admet pas de raisonnement, les termes dont il se sert pour l'exprimer doivent être étudiés.

" Il se peut, dit Laurent, que la lettre de la loi, quoique claire, n'exprime pas la vraie pensée du législateur. Si cela est prouvé, certes, l'esprit devra être préféré au texte, mais il faut que cela soit prouvé." [3]

Mais Laurent ne va pas assez loin. Il se peut également en effet que la lettre exprime la pensée du législateur et qu'elle ne l'exprime pas toute entière. Puisque son intention est souveraine, il faut donc également suivre son intention lorsqu'elle va audelà ou lorsqu'elle reste en deça des termes.

" Le Code, en effet, dit Locré, et il en est de même de toutes les lois, dispose et ne raisonne pas : *jubeat non suadeat*, voilà l'office du législateur ; le Code, encore comme toutes les autres lois fixe, par voie d'autorité, les conséquences de

[1] Art. 1013 C. C.
[2] Vol. 4, 4e éd., p. 328.
[3] Vol. I, n. 273.

théories et de beaucoup de principes qu'il ne développe pas, qu'il n'indique même pas, et qu'il laisse cachés dans la science du droit où il a été les prendre. Or, comment bien saisir la conséquence, comment lui donner ses dimensions exactes, comment ni trop l'étendre ni trop la resserrer, si l'on ne connaît l'ensemble de la théorie et des principes d'où elle découle . . . . . Ainsi donc, à côté de la loi, même avant la loi, se place la science du droit, sans laquelle la loi sera toujours mal comprise, partant mal obéie, mal appliquée." [1]

Et Portalis, dans un de ses discours rapporté par Locré, disait : " La science du législateur consiste à trouver, dans chaque matière, les principes les plus favorables au bien commun ; la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les *ramifier*, de les *étendre*, par une applition sage et raisonnée, aux hypothèses privées ; d'étudier l'esprit de la loi *quand la lettre tue*, et de pas s'exposer au risque d'être tour à tour esclave et rebelle, et de désobéir par esprit de servitude." [2]

Ces principes étaient également admis en droit romain. " *Non dubium est in legem committere eum qui verba legis amplexus, contra legis nitituo voluntatem.* (*Leg.* 5, *de legib.*) *Paulus respondit non oportere juro civile calumniari ; sed qui mente qui diceretur animadvertere convenire.* (*Leg.* 19, *ff. ad exhibendum. Etsi verba legis hunc habent intellectum attamen mens legislatoris aliud vult.* (*Leg.* 18, *ff. de legib.*)

Nous irons plus loin. Il n'y a pas de loi si claire qu'elle ne doive être interprêtée. En effet, comme le disent les conférences d'Angers : " Toutes les lois ont besoin d'interprétation, sans en excepter même la loi naturelle la plus claire de toutes..... Telle est la condition de l'homme : borné dans ses lumières, il ne lui est presque pas possible de s'exprimer, surtout dans les matières difficiles, d'une manière

---

[1] Vol. I, pp. 120 et 121.

[2] Locré, vol. I, p. 264.

assez claire pour ne laisser aucune incertitude, assez étendue pour y renfermer tous les cas, assez précise pour exclure nettement ceux qui ne doivent pas y être compris, assez détaillée pour tout prévoir et prévenir toutes les difficultés. Les lois doivent être conçues de peu de mots, et d'une manière générale. Or, rien n'est si difficile que d'établir des règles générales qui puissent convenir à toutes les circonstances, et marquer en détail toutes les exceptions qu'on y doit mettre. Ce n'est qu'à la faveur de l'interprétation qu'on en donne, qu'on peut connaître l'étendue de la règle, et les bornes dans lesquelles on doit la renfermer."[1]

Si le savant professeur ne consacrait son temps qu'à expliquer les textes du code qui ne sont pas apparemment clairs sa chaire serait bientôt déserte.

Aussi quand, après avoir cité les articles 1233 et 1234, il en appelle à un homme du monde pour résumer ces deux articles, la réponse qu'il peut en obtenir nous est bien indifférente. La lettre n'est donc pas la loi.

Est-ce à dire que la lettre de la loi est sans valeur. Point du tout. La lettre de la loi est un des modes interprétation ; c'est l'interprétation grammaticale.

Aussi approuvons-nous Laurent quand il dit : " De quoi s'agit-il en effet ?" *De reconstituer la pensée du législateur*, de dire ce qu'il veut dans tel cas. Comment parvient-on à découvrir la volonté de celui qui a fait la loi ? Elle se trouve écrite dans un texte, c'est donc, avant tout, ce texte qu'il faut étudier, *méditer*. C'est le texte qui nous révèle l'intention du législateur, puisqu'il en est l'expression. *Mais le texte seul ne suffit pas*, c'est une forme abstraite qu'il faut vivifier en la mettant en rapport avec le développement successif du droit ; *l'histoire nous révèle le sens et la portée des institutions juridiques.*[3]

Cet auteur ne peut paraître suspect, car aucun ne s'est

[1] Omnis definitio in jure periculosa est. L. 202, ff. de reg. Jur.
[2] Vol. I., p. 51, 52 et 53.
[3] Vol. I, n. 273.

montré plus opposé à la tradition du droit. A côté de l'interprétation grammaticale il y a donc l'interprétation qu'on appelle logique, que le texte soit clair ou qu'il ne le soit pas.

Pour illustrer sa thèse par un exemple et nous convaincre des dangers de l'interprétation logique, M. Langelier choisit parmi *bien des exemples qu'il pourrait citer*, l'arrêt de la cour d'appel dans la cause de Dupuy et Cushing, rapportée au vol. 22 du Jurist, page 201, lequel arrêt fut confirmé par le Conseil Privé, ce dernier tribunal ayant décliné de se prononcer sur la question d'interprétation de l'article 1027.

Voici en résumé qu'elles étaient les raisons de la cour d'appel.

Les codificateurs avait soumis à la législature l'article suivant :

"Les règles contenues dans les deux articles qui précèdent "(44 et 45 du projet, 1025 et 1026 du code), s'appliquent "aussi bien au tiers qu'aux parties contractantes dans les "contrats pour le transport d'immeubles, *sauf* les disposi-"tions particulières contenus dans ce code quant à l'enré-"gistrement des droits réels, etc."

C'était comme l'hon. juge Dorion l'établit, une disposition conforme au code français.

Cet article a été adopté par le parlement, et il se trouve dans la résolution cinquième de la cédule annexée à la loi 29 Vict., ch. 41. C'est donc cette rédaction et elle seule que le parlement a acceptée.

Il est vrai que les commissaires furent par la section 2 de cette loi autorisé à coordonner leur travail et y faisant des changements de forme ou d'expression sans en altérer *l'effet* ou la substance. Ils n'avaient donc pas d'autorité pour aller plus loin.

En mettant la dernière main à leur travail les commissaires ont transposé le mot *sauf* de manière à l'intercaler entre les mots " parties contractantes" et les mots "dans les contrats."

La cour d'appel a admis que cette transposition était

intentionnelle de leur part, mais elle a conservé à l'article la même portée qu'à celui que la législature avait adopté.

M. Langelier nous dit que la cour d'appel a décidé que pour tranférer quant aux tiers, la propriété des biens meubles, il fallait les déplacer, c'est-à-dire en faire la tradition.

Sir A. A. Dorion ne dit pas cela.

"Si les codificateurs ont fait ce changement," dit-il "c'est pour faire disparaître cette contradiction entre la première et la seconde partie de l'article, *et rétablir tant à l'égard des meubles que des immeubles, la règle qu'ils avaient posée dans leur rapport d'une manière générale, que la vente sans le secours de la tradition transférait le domaine de la propriété même à l'égard des tiers*, mais toujours sous les modifications apportées par l'enrégistrement des droits réels quant aux immeubles, et quant aux meubles à la préférence accordée à ceux qui, de bonne foi, en avaient obtenu possession." [1]

Et l'honorable juge Ramsay, en résumant cette décision dit "que le défaut de déplacement fait présumer fraude." [2]

En admettant pour l'argument que cette interprétation ait été abandonnée par la cour d'appel; [3] en admettant même qu'elle soit erronée. Qu'est-ce que cela prouve? Que l'interprétation logique est faillible. Oui! elle l'est comme toute règle humaine.

Est-ce à dire que l'interprétation gramaticale est exempte de cette infirmité. Nous le souhaiterions de tout cœur. Malheureusement notre raison se refuse d'y croire et notre expérience l'approuve.

L'article 9 du Code Civil est bien clair, n'est-ce pas? "*Nul acte de la législature n'affecte les droits ou prérogatives*

---

[1] p. 207.

[2] Ramsay's appeal cases, p. 649.

[3] La cause de Church et Bernier différait du tout au tout de celle de Dupuy et Cushing vide R. O. C. A. p. 257 et les remarques du juge Hall, p. 259.

de la Couronne, à moins qu'ils n'y soient compris par une disposition expresse." Au point de vue grammatical, pas d'ambiguité, donc pas d'interprétation logique.

Et pourtant on a décidé que cet article ne s'applique qu'à ces droits de la Couronne qui sont dans les attributs de la souveraineté et non aux droits qui lui sont communs avec ceux des autres sujets. [1]

L'article 1831 :

"*La participation dans les profits d'une société entraîne avec elle l'obligation de partager dans les pertes.*

"*Toute convention par laquelle l'un des associés est exclu de la participation dans les profits est nulle. La convention qui exempte quelqu'un des associés de participer dans les pertes est nulle quant au tiers seulement.*"

En 1889, dans la cause de Davie et Sylvestre, 5 M. L. R., p. 143, la cour d'appel a interprété cet article à la lettre et tenu pour associés ceux qui participaient dans les profits sans intention de devenir associés. Elle a refusé de suivre les autorités, disant comme mon savant contradicteur, "nous avons sur la matière un texte formel."

En 1890, la cour d'appel persista dans son opinion.[2] La jurisprudence était bien établie.

En 1893, la cour d'appel *ayant changé de composition, a changé la jurisprudence*, et elle a décidé qu'il fallait que le participant eût l'intention de former un contrat de société où qu'il fût considéré comme associé par le public.[3]

L'article 1234 :

"*Dans aucun cas la preuve testimoniale ne peut être admise pour contredire ou changer les termes d'un écrit valablement fait.*"

"Dans aucun cas," est-ce assez clair ? Et cependant M. Langelier interprète cela : "Dans aucun des sept cas de l'article 1233."

---

[1] 7 L. N., p. 147.

[2] McFarlane et Fatt, 6, Q. L. R., Q. B., p. 251.

[3] Reid et McFarlane, 2 R. O., p. 130.

M. Langelier nous enseigne en outre que le tiers n'est pas visé par l'article 1234. Les droits français et anglais sont d'accord sur ce point. Nous le voulons bien, pourvu que le savant adversaire ne prétende pas suivre la lettre seule de la loi ; car il n'y a aucun doute que le texte de la loi comprend les tiers. " *Dans aucun cas.*"

M. Langelier adopte sur ce point l'interprétation logique contre laquelle il paraissait avoir tant de préventions et fait une distinction rationnelle.

"Il y a bien une maxime, dit Merlin, qui veut qu'on ne distingue point là ou la loi n'a pas distingué : mais elle s'entend en ce sens qu'on ne doit pas mettre d'exception à la loi, sans une raison particulière tirée de la loi même, ou du motif sur lequel est est fondée." [1]

S'appuyant sur le motif de la loi on doit faire exception en faveur des tiers.

Ces exemples suffisent pour démontrer que malgré que les termes de la loi paraissent bien absolus ce n'est pas violer la loi mais la suivre que d'admettre des exceptions pour des raisons particulières tirées du motif sur lequel la loi est fondée. C'est d'ailleurs l'une des règles de l'interprétation des contrats. [2]

***

Entrons maintenant dans les détails de notre controverse.

Nous disions dans notre article que la règle du code pour être formuléeen termes nouveaux n'est pas nouvelle, concluant de là qu'il fallait interpréter l'article 1234 de la même manière que les lois antérieures.

Nous ajoutions que M. Dorion de son côté faisait le raisonnement qui suit : La source de droit n'a pas été changée. Il faudrait que les codificateurs l'eussent déclaré. Si la source n'est pas changée peu importe les termes employés.

M. Langelier confond ces deux arguments en un seul, et

[1] Rép. vo., Int. des lois, § 3.

[2] Art. 1020, C. C.

il y découvre une erreur fondamentale et ensuite une pétition de principe.

L'erreur fondamentale consisterait dans l'assertion de M. Dorion que les codificateurs n'ont pas manifesté l'intention de changer la source.

Qu'importe l'intention clairement exprimée, dit M. Langelier quand le texte comporte un changement.

Il n'y a aucun doute que M. Langelier aurait raison si le texte nouveau comportait un changement évident, s'il ne ne pouvait s'expliquer autrement.

Le texte exclut-il le commencement de preuve par écrit d'une manière évidente ? Non, puisque ce n'est qu'en 1894, en commentant cet article dans son traité de la preuve que M. Langelier, professeur depuis de nombreuses années, a fait cette découverte. Ce qui est évident se voit sans effort.

Quant à la pétition de principe, elle n'existe pas davantage.

Quand M. Dorion dit : les codificateurs n'ont pas changé la source du droit, il faudrait pour cela qu'ils l'eussent déclaré ; quand nous disons : l'article 1234 n'est qu'une maxime de l'ancien droit formulée en termes nouveaux, la loi actuelle doit donc s'interpréter comme l'ancienne, il faut beaucoup de subtilité pour voir dans ces propositions une pétition de principe.

Mais, dit M. Langelier, vous prenez comme acquis le fait à prouver, savoir que les codificateurs n'ont pas voulu changer le droit antérieur.

Nullement. Nous prenons comme acquis que la règle ou la source est la même, et elle l'est évidemment. Etait-il permis avant le code de contredire ou changer les termes d'un écrit ?—Non. Est-ce permis maintenant ?—Non. La règle de 1234 n'est donc pas nouvelle.

Quant au fait que les codificateurs n'ont pas voulu changer le droit antérieur c'est un autre argument bien distinct. Les codificateurs, disions-nous, n'ont pas indiqué cet article entre crochets.

M. Langelier a commencé par répondre à cet argument en disant qu'il ne valait *absolument rien*, toujours pour la bonne raison qu'il n'est pas infaillible. Il y a bien des cas où des règles nouvelles ont été introduits sans être indiquées. Il cite d'abord l'article 177, puis l'article 1235.

Quant au premier article, nous approuvons ses remarques sans réserve ; quant au dernier nous les désapprouvons. L'article 1235 ne comporte entre crochets que les mots (cinquante piastres). C'est le seul changement que les codificateurs aient énoncé dans leur rapport et il est indiqué au code.

Le savant professeur ajoute : D'après le droit antérieur au Code Civil, la prohibition de la preuve par témoins s'appliquait, quelque fut le montant du jeu. Ceci est inexact quant à la vente de denrées ; le montant était limité à $48.63⅔. Il continue : L'article 1235 *a fait disparaitre la règle d'après laquelle on pouvait prouver une interruption de prescription* en prouvant par témoins un paiement à compte.

Nous avons déjà soutenu le contraire.

D'abord la preuve d'un paiement à compte n'était pas une *règle* (comme le prétend M. Langelier), mais une exception au principe général que la reconnaissance ne pouvait être prouvé par témoins lorsqu'il s'agissait d'interrompre la prescription. Le code n'a pas mentionné cette exception, laquelle existait à côté de la règle. Est-ce à dire que l'exception n'a pas continué à exister ? Une majorité de la cour d'appel l'a décidé. Cette arrêt viole pourtant le principe suivant :

"Quand à côté de l'ancienne règle, dit de Savigny, il y avait une exception, cette exception, loin d'être aboli avec l'ancienne règle, continue de subsister à côté de la règle nouvelle, tant qu'elle n'est pas *spécialement* abolie. [1]

" On ne doit pas présumer, dit Mailher de Chassat, que la loi nouvelle innove ou déroge à la loi ancienne. *Lex nova*,

---

[1] Savigny. Droit Romair, Vol. I., ch. iv., Interp. des lois, p. 258.

nonnisi evidentissima æquitate, constituenda est, quia novitates solent scandala parturire. (L. 2, de const. princip.) [1]

M. Langelier, après avoir déclaré quil voulait établir que notre argument ne valait *absolument rien*, [2] conclut plus modérèment, en disant qu'il ne faut pas attacher une grande importance à la présence ou à l'absence de crochets. [3]

Quant on veut arriver à la vérité juridique ou philosophique il faut adopter des règles, et cependant nous disons tous qu'il n'y a pas de règle sans exception, que l'exception confirme la règle.

Aussi notre argument n'est pas infaillible, mais il est facile de se convaincre qu'il a une grande importance et il forme en notre faveur une présomption des plus fortes.

A ce propos un mot sur la codification est nécessaire.

Elle fut ordonnée par la loi 20, ch. 43.

Voici la préambule de cette loi :

Acte pour pourvoir à la codification des leis du Bas-Canada, qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure (Sanctionné le 10 juin 1857.)

Attendu que les lois du Bas-Canada en matière civile sont principalement celles qui, à l'époque de la cession du pays à la couronne d'Angleterre, étaient en force dans cette partie de la France régie par la coutume de Paris, modifiées par des statuts de la province ou par l'introduction de certaines parties des lois d'Angleterre dans des cas spéciaux, et qu'il arrive en conséquence que la généralité des lois dans cette division de la province n'existe *que dans la langue qui n'est pas la langue naturelle des personnes d'origine britannique qui l'habitent*, pendant que la partie ne se trouve point dans la langue naturelle des personnes d'origine française ; et attendu que les lois et coutumes suivies en France à l'époque ci-dessus mentionnée, y ont été modifiées et réduites en un code général, de manière *que les anciennes lois*, encore suivies

[1] De l'interp. des lois, p. 158.

[2] p. 361.

[3] p. 362 et 363.

dans le Bas-Canada. ne sont plus ni ré-imprimées ni commentées en France. et qu'il devient de plus en plus difficile d'en obtenir des exemplaires ou des commentaires ; et attendu que. pour les raisons susdites et les grands avantages qui sont résultés pour la France. comme pour l'Etat de la Louisiane et d'autres endroits. de la codification des lois. il est évidemment expédient de pourvoir à la codification des lois civiles du Bas-Canada : à ses causes. Sa Majesté. par et de l'avis et du consentement du conseil législatif et de l'assemblée législative du Canada. décrète ce qui suit.

Voici ce qui est enjoint aux commissaires par la section 6 de cette loi :

En rédigeant les dits codes. les dits commissaires n'y incorporeront que *les dispositions qu'ils tiendront pour être alors réellement en force, et citeront les autorités sur lesquelles ils s'appuyent pour juger qu'elles le sont ainsi ;* ils pourront suggérer les amendements qu'ils croiront désirables, *mais mentionneront les dits amendements, séparément et distinctement,* accompagnés des raisons sur lesquelles ils sont fondés.

Le code fut approuvé par la loi 29 Vict., ch. 41.

Voici encore la préambule de cette loi :

" Acte concernant le Code Civil du Bas-Canada. (Sanctionné le 16 septembre 1865).

" Considérant que les commissaires nommés sous l'autorité du second chapitre des statuts refondus pour le Bas-Canada, pour codifier les lois de cette division de la province qui se rapportent aux matières civiles, ont complété cette partie de leur œuvre appelée dans cet acte le Code Civile du Bas-Canada, n'y ayant incorporé *que les dispositions qu'ils ont considérées être actuellement en force, et ayant cité les autorités sur lesquelles ils se sont appuyés pour juger qu'elles l'étaient ainsi, et qu'ils ont suggéré les amendements qu'ils croient désirables, mentionnant ces amendements séparément et distinctement, accompagnés des raisons sur lesquelles ils sont fondés ;* et qu'ils se sont en tous points conformés aux exigences du dit acte à l'égard du code et des amendements ; et considérant

que le code, avec les amendements suggérés par les commissaires, a, par ordre du gouverneur, été soumis à la législature pour qu'il puisse, avec les amendements que la législature pourra adopter, être déclaré loi par acte législatif; et considérant *que tels amendements suggérés par les commissaires et tels autres amendements qui sont mentionnés dans les résolutions contenues dans la cédule ci-annexée ont été finalement adoptées par les deux chambres;* à ces causes, Sa Majesté, par et de l'avis et du consentement du conseil législatif et de l'assemblée législative du Canada, décrète ce qui suit:

"1o. Le rôle imprimé, attesté comme étant celui du Code Civil du Bas-Canada, par la signature de son excellence le gouverneur-général, celle du greffier du conseil législatif et celle du greffier de l'assemblée législative, et déposé au bureau du greffier du conseil législatif, sera réputé en être l'original rapporté par les commissaires *comme contenant les lois en existence sans amendements;* mais les notes marginales et les renvois à des lois ou autorités en existence au bas des différents articles du code, n'en formeront pas partie, et seront réputés y avoir été insérés seulement dans le but de pouvoir y référer plus facilement, et pourront être omis ou corrigés.

"2o. Les commissaires, sous l'autorité de l'acte mentionné dans le préambule du présent, incorporeront les amendements mentionnés dans les résolutions contenues dans la cédule annexe au présent acte, dans le Code Civil inséré au rôle susdit, adaptant leur forme et leur langage (s'il est nécessaire) à ceux du code, mais sans en changer l'effet, les à la place qui leur convient, et biffant du code toute disposition incompatible avec les amendements.....

"8o. Le présent acte ainsi que la proclamation mentionnés dans la sixième section seront incorporés dans les copies du code imprimées pour être distribuées comme susdits."

Or dans cette cédule, laquelle contient tous les amendements suggérés au droit antérieur tant par les commissaires que par les législateurs on ne trouve pas l'article 1234. Nous

devons le considérer cet article comme conforme au droit antérieur tant que l'on ne nous aura pas démontré le contraire. Cette démonstration peut se faire par le texte, pourvu qu'il comporte cette interprétation et elle seule ; car autrement l'article doit s'expliquer conformément à l'ancien droit.

M. Langelier dit que le fait à prouver est que les codificateurs n'ont pas voulu changer l'ancien droit.[1] Cette preuve c'est le statut de 1865 (il forme partie du code) qui nous la donne puisqu'il nous déclare en termes formels qu'ils ne l'ont point fait. La présomption est donc contre M. Langelier, et une démonstration évidente lui incombe.

Concluons donc que la présence ou l'absence de crochets a une grande importance. M. de Bellefeuille, dans son introduction au code, sur l'article 125, en fait lui-même un argument.

Dans le cas de l'article 177 on saisit immédiatement le motif des codificateurs. Ils voulaient faire disparaître la distinction entre le consentement et l'autorisation du mari, distinction qui avait rencontré beaucoup de critiques.[2]

Est-ce que l'interdiction de la preuve testimoniale au-dessus de cent livres et celle de la même preuve contre les écrits ne procèdent pas du même motif ?

Maintenant pourquoi les codificateurs qui avaient reconnu le commencement de preuve par écrit à l'article 1233 auraient-ils voulu l'exclure dans le cas de l'article 1234 ? Voilà ce qui ne nous est nullement expliqué par le savant professeur, et c'est ici que l'histoire qui, pour nous servir de l'expression de Laurent, *nous révèle le sens et la portée des institutions juridiques* est d'un mutisme complet.

Pour démontrer que la source du droit n'était pas changé, nous avons dit que les autorités citées sous l'article 1234, sont toutes françaises, à l'exception de Greenleaf. M. Langelier ne voit rien dans cet argument.

Les codificateurs devaient indiquer les autorités sur les-

[1] p. 361.

[2] Voy. Merlin, Rép. vo. autorisation.

quelles ils s'appuyaient. Ils l'ont fait. M. Langelier dit que cela ne prouve absolument rien. Cela prouve la source.

M. Langelier nous demande: Pourquoi les codificateurs n'ont-ils pas reproduit le Code Napoléon? D'abord parceque dans la rédaction de l'article 1233 ils n'avaient pas saisi la même marche, ensuite parceque la traduction littérale de la phrase de Greenleaf était plus facile que le texte du Code Napoléon.

Notre argument a d'ailleurs sa valeur puisque des magistrats aussi distingués que feu Sir A. A. Dorion l'ont invoqué.

Dans cette cause de Dupuy et Cushing, voici ce que disait Sir A. A. Dorion:

"Les commissaires, comme ils le déclarent eux-mêmes, n'ont pas adopté la rédaction des articles 1136, 1140, 1141 et 1583 pour éviter les difficultés suggérées par la discussion à laquelle ces articles avaient donné lieu. Ils ont fait ces changements en pleine connaissance de cause, puisqu'ils avaient devant eux les opinions divergentes de Troplong, de Toullier et de Marcadé, dont ils citent les ouvrages à la marge même de leur rapport, *tandis qu'au bas de l'article* 46 *ils ne citent comme source de l'article que la loi Quotiés. Pothier*, *Oblig.* 151, 152. *Idem*, *Vente* 318, 319."

Quant il s'agit de pénétrer la source d'une loi il faut consulter les autorités citeés par les codificateurs, et c'est en suivant ce mode d'étude que le savant contradicteur a trouvé le texte de Greenleaf, savoir: l'un de ses principaux arguments.

Après avoir établi que la loi était resté la même, nous avons expliqué dans notre article que les mots "dans aucun cas" visaient les deux premiers paragraphes de l'article 1233; tel est le sentiment de M. Dorion, tel était celui de M. Kerr.

M. Langelier y voit encore une pétition de principe. [1]

Toujours la fameuse pétition de principe. "Ces messieurs,

[1] p. 363.

[illegible] pour "évident" même ce qui est à [illegible] savoir que les codificateurs ont voulu simplement reproduire le droit antérieur au code, et ensuite [illegible] le texte du code pour le mettre d'accord avec cette intention présumée.

Que M. Langelier veuille bien se donner la peine de relire notre article : il va voir qu'aux pages 169, 170 et 171 nous examinons le premier de ses arguments et nous établissons que les codificateurs ont voulu reproduire le droit antérieur au code. Et ce n'est qu'après cette démonstration aux pages 171, 172 et 173 [illegible] notre second argument, que nous expliquons pourquoi les mots "dans aucun cas" furent introduits dans l'article.

Cette lecture le dispensera de découvrir toujours les mêmes sophismes.

M. Langelier continue : "M. Demers prétend que j'ai moi-même admis que le texte de l'article ne devait pas être pris à la lettre, puisque j'ai dit dans mon livre que les tiers pouvaient toujours contredire un écrit, bien que l'article 1233 n'en dise rien. J'avoue que je ne puis apercevoir la contradiction que me reproche M. Demers."

Voici les faits : M. Langelier prétend que l'article 1234 vise les sept cas de l'article 1233 et qu'il doit s'interpréter comme s'il se lisait : Dans aucun des sept cas de l'article 1233. Si quand il parle des tiers, il disait dans son livre, comme il le dit dans la revue, que l'article 1233 ne s'applique pas au tiers, on le comprendrait. Mais ce n'est pas ce qu'il fait ; il assujettit le tiers à l'article 1233. Pour que le tiers puisse prouver contre un écrit, M. Langelier exige, dans son livre, *qu'il soit dans l'un des cas de l'article* 1233.

Voilà l'inconséquence que nous signalions au savant professeur et il paraît l'avoir saisie puisqu'il s'empresse aussitôt de déclarer que le tiers n'est pas astreint à 1233.

---

[1] Il est vrai qu'à la page 172 je reproduis le texte avec inexactitude, disant "Dans tous les cas," mais le lecteur pourra se convaincre que ce n'était pas intentionnellement, en référant à la page 173.

Nous mettons les deux doctrines en regard :

1 Revue Légale, p. 365.	De la preuve, no 612, p. 257.
" *Lorsque l'article* 1233 *prohibe la preuve par témoins en général*, et la permet en certains cas, il parle toujours, comme son contexte l'indique clairement, du cas où celui qui veut faire cette preuve est un de ceux qui ont été parties à une convention. *La règle comme les exceptions sont donc étrangères aux tiers*, et c'est pour cela qu'on ne leur a jamais prohibé la preuve par témoins contre une convention à laquelle ils étaient étrangers."	"Inutile de dire que, pour que les tiers puissent ainsi contredire les termes d'un écrit, il *faut qu'ils se trouvent dans un des cas où la preuve testimoniale est admissible d'après l'art.* 1233."

M. Langelier passe ensuite à la considération d'un autre de nos arguments *qui ne repose sur rien*, dit-il. Il nous fait dire que la preuve testimoniale appuyée d'un commencement de preuve par écrit est l'équivalent d'un écrit.[1]

C'est le contraire que nous avons soutenu. Nous disons :

" Quand je demande à contredire un écrit au moyen d'un commencement de preuve par écrit et d'une preuve testimoniale, j'ai l'équivalent d'un écrit."

M. Langelier nous fait dire que c'est le commencement de preuve par écrit qui appuie la preuve testimoniale, tandis que nous avons soutenu que la preuve testimoniale n'était qu'un accessoire de l'écrit imparfait.

En effet, disons-nous, votre acte est contredit par un écrit qui démontre que vraisemblablement vous l'avez modifié. La foi de votre acte est déjà attaquée par un autre." [2]

" De plus, dit M. Langelier, si ce prétendu équivalent d'un

[1] p. 365. [2] pp. 176 et 177.

[illegible] l'article 1233. [illegible] la peine de [illegible] commencement de preuve par [illegible] trouvait [illegible] quand on a [illegible]

[illegible] exceptions à [illegible] étaient fondées [illegible] sur la modicité du [illegible] écrit et enfin [illegible] complété par [illegible] pouvant tenir lieu [illegible] C'est [illegible] de la cour [illegible] dans la [illegible] sur un commencement de preuve par écrit [illegible] aboutirait [illegible] à la preuve écrite."

[illegible] de [illegible] exigeant [illegible] excédant 100 livres et [illegible] contre ces [illegible] commencement de preuve par écrit. Les [illegible] soutinrent cependant que [illegible] pouvait pas s'appliquer à la preuve testimoniale apportée à l'appui d'un écrit parce que cette preuve n'était qu'accessoire, tout comme celle que l'on fait pour prouver la date et les signatures sur un écrit sous seing-privé. Leur opinion prévalut et le législateur en mentionnant cette exception dans l'ordonnance de 1667, n'a pas introduit une exception nouvelle, mais il a simplement confirmé celle qui existait. Le commencement de preuve par écrit a conservé sous notre droit le même caractère.

N'est-il pas raisonnable de suivre ce principe dans le cas de silence de l'article 1234. Le motif du législateur en décrétant l'article 1234 était le même que celui qui lui a fait

décréter 1233. Un code ne mentionne pas toujours les exceptions sous chaque article.

Quand à côté de l'ancienne règle, répétons-nous, il y avait une exception, elle continue d'exister tant qu'elle n'est pas *spécialement* abolie.

" Si cette théorie était exacte, dit M. Langelier, il faudrait en conclure qu'on pourrait prouver par témoins des testaments, des donations, des contrats de mariages et des conventions hypothécaires."—Nullement. Ces actes sont solennels et sont astreints à des formes spéciales sous peine de nullité ; l'article 1233 ne s'y applique pas évidemment.

***

Passons maintenant aux dernières considérations de M. Langelier :

Le code est entré en vigueur en l'an 1866. Depuis cette date jusqu'à l'an dernier, tous nos hommes de loi lesquels avaient l'occasion de consulter l'article 1234 tous les jours, n'avaient pas même soupçonné que cet article était de droit nouveau. On appliquait sur ce point, comme avant le code, le droit français en matière civile et le droit anglais en matière commerciale. Cette pratique était tellement reconnue que M. Langelier lui-même lui rend hommage au no 394 de son ouvrage sur la preuve.

Il est vrai qu'il prétend que c'est une irréflexion qu'il a commise, sans faire attention que notre code n'avait pas le même texte que le Code Napoléon. Ce n'est que lorsqu'il en fut rendu à examiner en particulier l'article 1234, que le savant auteur, professeur de droit civil durant plusieurs années, a découvert que jusqu'à présent personne n'avait compris le sens véritable de cet article.

M. Langelier nous avoue aussi qu'il croyait qu'il y avait sur ce point une jurisprudence bien établie (p. 366), et qu'il vient de découvrir également qu'il n'y en a pas.

Nous avions, dans votre article, parfaitement défini, le sens que nous voulions donner au mot " jurisprudence, "

puisque avant de citer aucune décision, nous disions : "Quand on voulait contredire un écrit, on ne se demandait "pas si le commencement de preuve était admis, cela ne "faisait pas de doute ; juges et avocats se demandaient s'il "y en avait un dans la cause" (p. 174.) Et à la page 177 nous avons résumé notre argument en disant que " cette "théorie, malgré la réputation dont jouit à juste titre le "jurisconsulte qui l'a créée et la haute approbation qu'elle a "reçue, cette théorie s'appuie cependant sur des raisons "plus subtiles que solides. Elle est repoussée par une *pra-* "*tique uniforme*, etc."

Il nous semble qu'il n'y avait là aucun équivoque. Le terme "jurisprudence" en effet a plusieurs sens. On peut entendre, par ce terme, une suite de jugements uniformes sur une même question, ou bien les principes qu'on suit en matière de droit dans un pays ou devant un tribunal ; en ce sens, ce mot équivaut à celui de pratique judiciaire. tandis que dans la première acception il signifie "la jurisprudence des arrêts." D'ailleurs nous avions parfaitement défini le sens que nous prétendions donner à ce mot.

Comme le lecteur peut le voir, nous n'avons jamais prétendu que la question de l'admissibilité du commencement de preuve par écrit avait été soulevée relativement à l'article 1234. Bien au contraire, nous avons prétendu que cette question n'avait jamais soulevé de difficulté dans la pratique. Aussi quand M. Langelier répond, à la première partie des autorités que nous avons citées, en disant : "que, pour qu'un "arrêt forme jurisprudence, il faut que le point ait été en "controverse, et qu'ensuite, appliquant ces principes, il ex- "amine les autorités que nous avons citées." Nous disons qu'il s'est trompé sur nos prétentions, car nous avons formellement dit que dans les causes citées ce point n'avait pas été soulevé. Mais il ne s'en suit pas que l'opinion de M. Langelier soit meilleure, bien au contraire ; en effet, si une suite de décisions controversées, rendues sur la même matière, doit servir de guide au jurisconsulte, à plus forte

raison, une pratique uniforme doit-elle l'éclairer. Si, après le code, la question eût été discutée jusqu'à nos jours, et décidé par la majorité de nos juges toujours dans le même sens, il n'y a pas de doute que le practicien serait lié par cette jurisprudence. Mais si la question a toujours été considérée comme admise, il n'y a aucun doute que cette pratique uniforme a plus de force même que la jurisprudence. C'est ce que nous dit la raison et ce que nous enseignent les auteurs.

Maxwel, on Statutes, p. 271 :—

"The meaning publicly given by contemporary and long "previously in usage, is presumed to be the true one, even "when the language is hardly doubtful. Those who lived "at or near the time when it was passed may reasonably be "supposed to be better acquainted that their descendants "with circumstances to which it had relation, as well as "with the sense then attached to legislative expressions."

For the purposes, therefore, it becomes often necessary to enquire what had been done under the act.

Mailher de Chassart, Interprétation des Lois, p. 254 :

" L'usage peut-il interpréter la loi ?

" L'usage pouvant abroger et suppléer la loi, il peut aussi l'interpréter. Il y a plus, *la meilleure interprétation de la loi est celle qui résulte de l'usage. Si de interpretatione legis quæratur, imprimis inspiciendum est quo jure civitas retro in ejus modi casibus usa fuisset : optima enim est legum interpres consuetudo* (1) *Nam imperator noster Severus rescriptsit, in ambiguitatibus quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudinem... vim legis obtinere debere* (2).

" (1) Lorsqu'il s'agit d'interpréter la loi, il faut examiner d'abord comment on a rendu le droit jusque-là dans des cas pareils, car l'usage est le meilleur interprète des lois. (L. 37, ff. de legib.)

" (2) Car l'empereur Sévère a décidé que, dans les ambiguités que pouvaient offrir les lois, la coutume devait avoir force de loi. (L. 38, ff. ibid.)

Sans doute cette pratique n'est pas un argument irréfutable, mais elle constitue une des présomptions les plus graves.

Nous avions fait deux sortes de citations, les premières à l'effet d'établir que quand on voulait contredire un écrit on ne se demandait pas si le commencement de preuve par écrit était admis mais s'il y en avait un ; les secondes à l'effet de démontrer que les tribunaux ont interprété l'article 1234 après le code comme auparavant, distinguant si la cause était commerciale ou civile et appliquant, suivant le cas, les autorités anglaises ou françaises.

M. Langelier réunit toutes ces citations, il réunit même ces deux propositions distinctes :

" Si la jurisprudence invoquée par M. Demers existait, il faut avouer qu'elle serait assez difficile à concilier avec des textes positifs. Car, suivant lui, elle a toujours fait une distinction entre les matières civiles et commerciales, *admettant dans les premières la preuve par témoins avec commencement de preuve par écrit, pour contredire un écrit et la rejetant dans les secondes.*"

M. Langelier se méprend, nous n'avons jamais dit cela.

M. Langelier continue : "L'article 1206 du Code Civil dit expressément le contraire, et déclare que les règles de preuves posées dans ce code s'appliquent aux matières commerciales comme aux autres, à moins qu'elles ne soient restreintes expressément ou par leur nature."

Les tribunaux ont toujours appliqué 1234 aux matières commerciales comme aux matières civiles ; ils ont seulement distingué pour l'extension ou la restriction de la règle ; l'article 1206 ne le leur défend point.

En outre nous n'avons jamais dit ce que M. Langelier nous fait dire.

Nous avons dit que l'article 1234 avait été interprété tantôt d'après le droit anglais, tantôt d'après le droit français et rien autre chose.

Il n'est pas surprenant qu'après cette confusion, le savant professeur s'écrie :

"Voilà *toutes* les décisions citées par M. Demers. Non seulement elles ne prouvent pas, comme il l'affirme, une jurisprudence invariable suivie par nos tribunaux, mais elles ne prouvent *absolument rien* sur la question que je discute en ce moment."

Cette assertion est erronée. D'abord M. Langelier a tort de dire "voilà *toutes* les décisions citées par M. Demers" quand il a omis la principale, "The Ætna Life et Brodie," laquelle est citée à trois endroits dans notre article.[1] Ensuite les auraient-ils toutes citées que cela ne ferait pas grand chose, puisque la solution qu'il y cherche n'est pas celle d'un point que nous discutons.

Voici en effet nos deux propositions:

1°. *Etait-il admis qu'avec un commencement de preuve on pouvait contredire un écrit ?*

Ne citons que les causes qui s'appliquent évidemment.

D'abord voici de nouveau les remarques de Sir A. A. Dorion dans cette cause de l'Ætna Life Ins. Co. et Brodie, (20 Jurist, 287):

"If the interpretation put by the respondent on Art. 1234 was to be followed, parol testimony could not be received to explain or vary a written instrument, when a *commencement de preuve par écrit* was produced, nor even upon an *inscription de faux.* As already stated, the exclusion of parol testimony to vary a written instrument exists in England, *and there the general rule is the same as that which prevails here under Art.* 1234 *of the Code*, yet we have shown that, notwithstanding, Courts of Equity except cases of error from its operation."

Comme on le voit la question ne lui paraissait pas discutable.

Knox et Boivin, 4 Rapp. O. (C. S., pp. 313 et 316.)

L'hon. juge Lynch dit:

"It is needless for me to enquire whether Mr. Morris has

[1] pp. 174, 175 et 176.

made any admission in his evidence, for my conclusion is that he could make none which would serve as a *commencement de preuve par écrit*, to support the plea of the female defendant, and thereby contradict the terms of the deed of loan (p. 313.)

Le même (p. 316.) "Considering that the said John L. Morris was at the time incompetent to make any admission which would have the effect of binding the plaintiff, and which could serve as a *commencement de preuve par écrit* to contradict or vary the term of said deed of loan."

Cross et Billis, 2, R. O., C.S., p. 329.

L'hon. juge Davidson dit : "There is nothing in the evidence of Cross which justifies the admission of verbal evidence in destruction of the contract."

"Il est bien vrai, dit M. Langelier, que le juge Davidson, qui a rendu le jugement a laissé entendre qu'il aurait admis la preuve par témoin s'il y eût un commencement de preuve par écrit. Mais ce n'est qu'un *obliter dictum*, qui, M. Demers le sait comme moi, ne fait aucune autorité."—Ceci démontre que l'hon. juge Davidson considérait le principe comme admis. Que dis-je autre chose ?

Lecompte et Laflamme, 9 Q. L. R., p. 141.

Voici ce que dit la cour de revision :

"There is verbal testimony, it is true, in the record, which, if admissible, would establish that the defendant had purchased the disputed corner of land from Dubois for $12.50, but this evidence was objected to and is illegal. In the first place, the fact is not pleaded, in the second place *it tends to contradict verbally the title deeds produced*, in the third place it tends to set up a verbal unregistered title against the written registered title of a third party.

"*No such verbal testimony could be admitted without at least a commencement of written proof. Had Dubois been the plaintiff in the case, his evidence might have served against himself as a commencement of written proof ;* evidently it cannot serve as such against any one else."

Gugy et Escudier, 2 Q. L. R., p. 159.

Voici les remarques du juge Dorion :

" Now, what was agreed ? that which was accepted ; and what was accepted ? It was a note with an increase of rent. But, to leave no doubt in the mind of the court, Mr. Holt has been examined as a witness, and he corroborates entirely Miss Escudier's pretention.

" A motion was made to reject his evidence, but that motion cannot be entertained, as there was more than a *commencement de preuve par écrit* to justify the examination of Mr. Holt." (Cet arrêt n'est pas de la cour d'appel, comme le prétend M. Langelier.) M. Langelier dit : " On a trouvé qu'il y avait plus qu'un commencement de preuve par écrit." Cela ne prouve-t-il pas qu'on considérait un commencement de preuve par écrit comme suffisant ?

Gilchrist et Lachaud, 14 Q. L. R., p. 278.

" Held :— 1st. *In non commercial matters*, verbal testimony is inadmissible to extend or alter the purport of a written receipt.

" 2o. Verbal testimony is inadmissible to impugn a written document for fraud, except such fraud is charged in the making of the document or immediately connected therewith, in such a manner that the party against whom it was practised could not protect himself in the drawing of the document or otherwise in writting.

" 3o. A document, to avail as a *commencement de preuve par écrit*, must be the best evidence obtainable of its kind and will not give rise to the presumption, where the existence, in the hands of the party, of other more direct and better written evidence is made to appear, no cause being shown for its reproduction."

Et p. 285 le juge dit :

" I now pass to the consideration of a letter filed as plaintiff's exhibit B at enquete and which, though not especially so referred to at the trial or argument of the cause, might be thought to furnish a *commencement de preuve par écrit*, sufficient to let in parol testimony."

Les juges n'ont-ils pas considéré dans chacune de ces causes *qu'avec un commencement de preuve par écrit on pouvait contredire un écrit?* Voilà la seule question soulevée par nous. [1]

Enfin, dans la cause de Christin et Valois, (C. S. M., no 812, jugé 30 déc. 1878.) voici qu'elle était la question posée au témoin, et voici l'objection :

"Etiez-vous présent lorsque le défendeur Joseph Christin a souscrit le stock en question en cette cause ? Et veuillez dire ce qui s'est passé entre les défendeurs en garantie et lui ?

" Objection à cette question comme illégale en ce que le demandeur en garantie n'a aucun commencement de preuve par écrit."

Il s'agissait évidemment de changer les termes d'un écrit. [2]

Deuxième proposition :

Les juges ont-ils, dans l'interprétation de l'article 1234, *distingué si les causes étaient civiles ou commerciales, et ont-ils suivi le droit français ou le droit anglais suivant le cas* ?

M. Langelier soutenant que l'article 1234 ne doit s'interpréter que d'après le droit anglais, on voit l'importance de la réponse.

Mailhot et Brunelle (15 Jurist, p. 197 ; il s'agissait pour une femme marié de prouver contre l'obligation civile par elle consentie pour son mari. La cour s'appuie sur l'autorité de Toullier.

DeSalaberry et Faribeault (11 R. L., p. 648.) Il s'agissait

---

[1] Nous attirons également l'attention du lecteur sur la cause de Watters et de Cassidy, 3 Rapp. O. C. A., p. 277, où la cour pose comme principe reconnu qu'on peut prouver une prolongation du délai de réméré avec un commencement de preuve par écrit. " Prouver la prolongation du dàlai du réméré c'était changer l'écrit.

Marcadé, sur 1341, Aubry et Rau, vol. 8, sec. 763, p. 321, 4e éd., voy. 4 R. O., C. S. 78.

[2] Le rapport 3 L. N., p. 59, peut porter au doute.

de prouver outre un testament. Dans l'interprétation de l'article 1234 la cour s'appuie sur Pothier, Duranton, Domat Rolland de Villargues, Troplong, Merlin, p. 648 à 655. Pas un auteur anglais n'est cité.

Gilchrist et Lachaud, 14 Q. L. R., 278, où nos principales autorités sont puisées, (cause civile.) On y fait la distinction dont nous parlons.

Voici les remarques du juge Andrews, p. 278 à 280 :

"It was argued on behalf of the plaintiff that a receipt is not conclusive and can be explained by verbal testimony. It has been, in fact. so decided in several reported cases, and, among others, by the Court of Queen's Bench, in the case of Whitney v. Clark, 3 L.C.J., p. 318, and Arnton v. Bell, 20 L. C. J., p. 281, *but these were commercial matters,* and in Arnton v. Bell, as also in Grenier v. Pothier, 3 Q.L.R., p. 377, the fact that they were so, was stated as the ground for permitting parol testimony. In this latter case of Grenier v. Pothier, the Court of Queen's Bench permitted the adduction of verbal testimony to explain that, although the promissory note sued on was in the possession of the defendant, nevertheless, it had been given to him by error and was not paid. Judges Monk and Ramsay dissented from this judgment, and Chief Justice Dorion, in giving the judgment of the majority of the court, prefaced his remarks with the observation : *Il s'agit ici d'une affaire commerciale et la preuve peut s'en faire par témoins.*

"The decision in these commercial cases were, of course, based on the rule of the English law, to be found stated thus in Greenleaf, on Evidence,' Vol. 1, ch. 15, § 305 : 'In regard to receipts, it is to be noted that they may be either mere acknowledgments of payment or delivery ; or they may also contain a contract to do something in relation to the thing delivered. In the former case, and so far as the receipt goes only to acknowledge payment or delivery, it is merely *prima facie* evidence of the fact, and not conclusive ; and therefore, the fact which it recites may be

contradicted by oral testimony. But in so far as it is evidence of a contract between the parties, it stands on the footing of all other contracts in writing, and cannot be contradicted or varied by parol.'

" But such does not seem to be ordinary rule of our law, *as applicable to non-commercial cases*, and as enacted by articles 1233 and 1234 of our Civil Code. These articles *are substantially (for the purpose of this question) the same as article* 1341 *of the Code Napoléon.* On reference to Aubry & Rau, Vol. 8, par. 762, including foot note 1 and the authorities there cited, it will be seen that a receipt stands in this respect, on the same footing as any other written document.

" *In the non-commercial case of Rowell v. Nowton*, 10 L.C.R., 437, the Court of Queen's Bench confirmed the judgment of the Superior Court, at Bedford, which had rejected parol evidence offered to explain a receipt, in order to show that a certain award of $300 had been taken into account, and credited in the settlement on the effecting of which the receipt had been given.

" What the law is, as to the adduction of parol evidence where written exists, is, I think, well illustrated by the text of the article 1341 of the Code Napoléon and the comments of Aubry & Rau thereon."

Cette cause n'étant pas commerciale, le juge s'appuie sur Aubry et Rau.

Ætna Life et Brodie, 20 jurist., p. 286, ont fait encore la distinction.

" *Held:—That in commercial cases*, parol evidence may be adduced to establish an alleged error in a written contract."

Price et Mercier, voici ce que dit le juge Ramsay:

" *In a commercial matter*, it may be proved by parol testimony that a receipt was given by error." (Ramsay's appeal cases, p. 265.)

Larivière et La corporation de Québec. Il s'agit d'une

cause civile. On exige, pour contredire le reçu du shérif, un commencement de preuve par écrit. [1]

Nos lecteurs ont déjà vu que la Cour Suprême elle-même a fait la distinction. Répétons ses remarques :

" According to the cases of Ætna Life *v.* Brodie (20 L. C. J., 286) and in this Court (5 Can. S. C. R., p. 1,) it is settled law that the evidence now objected to here by the Appellant was perfectly legal and rightly admitted, *and that in commercial matters parol evidence can be adduced to prove error in a written instrument.*"

M. Langelier nous répond en disant, comme après la plupart de ces dernières autorités : " Cette décision ne touche aucunement à la question de savoir s'il est permis de contredire un écrit par témoins avec un commencement de preuve par écrit." Non, mais elle interprête l'article 1234 suivant le droit anglais, parce que la cause est commerciale.

C'est toujours une entreprise facile que de réfuter ce qu'un adversaire n'a point dit ; si nous ne nous trompons, c'est le plus grand des sophismes. Nier qu'il était admis par nos cours que le commencement de preuve par écrit permettait de contredire un écrit était chose impossible, notre savant contradicteur a préféré nier que la question eût été controversée ; nier que les tribunaux avaient toujours distingué dans l'interprétation de l'article 1234 si la cause était civile ou commerciale, était également impossible ; il a préféré nier qu'ils avaient fait cette distinction de manière à admettre le commencement de la preuve par écrit en matière civile, le rejetant en matière commerciale.

PHILIPPE DEMERS

—Dans vos plaidoiries et vos écrits, dans vos consultations et vos rapports d'affaires, repoussez donc, sans hésiter, tout moyen qui n'est pas loyal.

I Mallot Règles, p. 22.

---

[1] Voy. aussi 4 R. O., C. S., p. 78, même distinction.

COMPTE DE TUTELLE RENDU AU MINEUR EMANCIPÉ

Le compte définitif de tutelle se rend au mineur lorsqu'il a atteint sa majorité, ou obtenu son émancipation, C.C. 310, le mineur émancipé étant assisté de son curateur, C.C. 318.

En quoi consiste cette assistance du curateur ?

En sa présence seule, se bornant à une simple surveillance, à laquelle se joindrait peut-être un conseil quant à l'emploi, ou en un consentement formel, digne de la position de confiance qu'il occupe, accompagné du droit de voir au placement ? Encourt-il une responsabilité ?

Le Code Civil dit simplement : "Le curateur au mineur émancipé n'a aucun contrôle sur sa personne ; il lui est donné aux fins de l'assister dans les actes et poursuites dans lesquels il ne peut agir seul." C.C 340.

Dans les divers articles du Code se rapportant au mineur émancipé, le mot "assister" ou "assistance" se trouve toujours seul, sans qualificatif qui en détermine la portée. Le rapport des codificateurs ne se sert que de la même expression.

Les commentaires de feu le juge Loranger ne se rendent pas au chapitre de l'émancipation, non plus que ceux sous publication par M. Mignault d'après Mourlon.

Je parcours les décisions de nos tribunaux ; elles traitent des pouvoirs du mineur émancipé soit par mariage ou en justice, de poursuivre, agir, avec ou sans l'assistance du curateur, suivant le cas, mais je n'en trouve aucune se rapportant au pouvoir du curateur dans le cas sous considération, ni qui définisse l'étendue générale de ses pouvoirs.

Je consulte les commentateurs français ; j'y trouve :

" Les fonctions du curateur consistent à assister le mineur pour certains actes, que la loi détermine, mais il n'a aucune administration." Journal du Palais, Emancipation, no 31.

"Le curateur assiste le mineur, mais il n'a pas le droit de lui imposer sa volonté. Il conseille et n'administre pas." 1, Dalloz & Vergé, Codes annotés, art. 430, no 16.

" Il résulte de l'ensemble des disposition du code que le curateur à l'émancipation n'est qu'un conseil dont on n'est pas nécessairement obligé de suivre les avis. Il assiste le mineur émancipé ; il n'a pas le droit de lui imposer sa volonté." Dalloz, Juris rudence Générale, 790.

" C'est le mineur émancipé qui seul agit et gouverne, et le curateur n'a que le rôle d'assistant et de conseiller." Même, 831. 1, Toullier, 294, même opinion.

M. Beaudry, Questionnaire, 491, adopte les mêmes vues. " Le curateur du mineur émancipé n'administre pas, c'est le mineur lui-même qui administre. Ses fonctions consistent seulement à conseiller et assister, il n'est pas responsable."

Je reviens aux commentateurs français, cette fois, à ceux qui ont écrit plus récemment, et trouve :

" La doctrine des auteurs est vague et incertaine en cette matière comme en tant d'autres..... Le curateur est un mandataire légal... Le tuteur est aussi un mendataire légal ; quelle responsabilité la loi lui impose-t-elle ? Il répond de sa mauvaise gestion et il gère mal dès qu'il ne gère pas avec les soins d'un bon père de famille... les mêmes raisons existent identiquement pour le curateur. Lui aussi a pour mission de protéger le mineur en l'assistant et en veillant à ses intérêts dans les cas prévus par la loi." 5, Laurent, 214.

" Le mineur émancipé doit connaître l'état de sa fortune, puisqu'il est appelé à la gérer. Il faut donc que le compte de tutelle soit rendu. Sans doute le mineur ne serait guères capable de le discuster et de l'apurer. Voilà pourquoi la loi veut qu'il soit assisté de son curateur." Même, 256.

" Le mineur émancipé figure dans les actes civils, il agit en personne, mais sous l'égide de son curateur dont le rôle ressemble ainsi beaucoup à celui du tuteur romain *qui auctoritatem interponebat.*" Baudry-Lacantinerie, 1, Droit civil, 647.

L'on voit que les idées ont changé. Mais remontons aux principes, afin d'y trouver une base plus sûre.

Si l'entrée d'un mineur dans le commerce en fait un majeur pour les faits relatifs à ce commerce, C.C. 323, si le mineur émancipé est sujet à l'interdiction comme un majeur, C.C. 325, 326. si l'émancipation met fin à l'autorité paternelle, C.C. 243, " l'émancipation ne fait que modifier l'état du mineur, mais elle ne met pas fin à la minorité, et ne confère pas tous les droits de la majorité." C.C. 247.

Son incapacité relative découle de plusieurs autres dispositions de notre code même. Son mariage n'a lieu, à défaut du consentement de ses parents, qu'avec le consentement et l'avis du conseil de famille, requis pour le mineur en tutelle, C.C. 122 ; ses obligations par voie d'achat ou autrement sont réductibles au cas d'excès, C.C. 322, al. 2 ; la licitation où il se trouve intéressé, ne peut se faire qu'en justice, avec les formalité prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs, C.C. 709 ; il ne peut agir comme exécuteur testamentaire que si l'objet de l'exécution est peu considérable eu égard à ses moyens, C.C. 907, al. 2 ; il ne peut donner des choses mobilières que suivant son état et sa fortune et sans affecter notablement ses capitaux, C.C. 763, al. 2 ; la simple lésion est une cause de nullité pour certains de ses contrats, C.C. 1002, et elle ne l'est pour aucun de ceux du majeur, C.C. 1012 ; les contrats qu'il fait avec ou sans l'intervention de son curateur sans observer les formalité requises par la loi peuvent être annulés sans preuve de lésion, comme ceux du mineur au même cas, C.C. 1009 ; le mendant qui l'a mis son mandataire n'a d'action contre lui que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs, C.C. 1707.

Le mineur émancipé est donc encore un mineur.

"La minorité est l'état dans lequel l'homme à cause de son âge, se trouve incapable de gouverner lui-même sa personne, d'administrer et d'aliéner ses biens. Dans cet état d'incapacité, la loi le prend sous sa protection, et elle lui accorde certains privilèges ; elle lui fait nommer des personnes chargées de défendre ses intérêts, enfin elle annule les actes qu'il a passés malgré son incapacité, toutes les fois qu'ils peuvent lui nuire." Rogron, Code Civil expliqué, Minorité.

" Dans le système du code civil, on n'est capable de tous les actes civils qu'à la majorité ; jusque là une présomption d'incapacité pèse sur les hommes ; elle ne cesse qu'en partie par l'émancipation ; affranchi de la puissance paternelle et tutélaire, le mineur émancipé est mis sous curatelle, il reste encore à moitié incapable." 5 Laurent, 210.

" Les mineurs émancipés sont incapables ; dès qu'ils doivent faire un acte qui dépasse la pure administration, la loi les assimile aux mineurs non émancipés." Même, 434.

" Sa condition (du mineur émancipé) est intermédiaire entre celle du mineur non émancipé et celle du majeur. Il n'est pas comme le premier frappé d'une incapacité générale, et il ne jouit pas, comme le second, de la plénitude de la capacité civile." Aubry et Rau, 544.

" Pour les actes autres que de pure administration, l'incapacité du mineur émancipé est semblable a celle du mineur en tutelle. Les deux positions sont presqu'identiques, car il n'y a de différence que dans le mode de contracter ; cette différence consiste en ce que le mineur en tutelle est représenté par le tuteur, et qne le mineur émancipé agit lui-même, avec l'assistance du curateur." Beaudry, Questionnaire, 498, 499.

Le mineur émancipé ne peut donc faire que les actes qui lui sont spécialement permis, et dans la limite d'une stricte interprétation, car au-delà, il n'est que le mineur incapable de contracter.

" Le code dit : la femme a la *libre* administration ; tandis

que pour le mineur émancipé il se sert d'un terme restrictif. en ne lui permettant que les actes de *pure* administration, et en l'assujettissant a l'assistance d'un curateur. Nous aboutissons à cette conclusion, que la capacité du mineur émancipé est une des plus restreintes. Quoiqu'il gère son propre patrimoine, il ne peut faire que des actes de *pure* administration. On doit le comparer au tuteur plutôt qu'à la femme séparée de biens. Encore ne faut-il pas argumenter de la tutelle pour étendre ses pouvoirs ; l'interprétation doit toujours être restrictive " 5 Laurent, 242.

" Pure administration ; ce mot indique une restriction. Le mineur émancipé, quoiqu'administrateur de ses biens n'a évidemment pas dans cette administration des pouvoirs aussi étendus que la femme séparée, ni même que le tuteur à l'égard des biens du mineur en tutelle." M. Beaudry, Questionnaire, sur l'art. 319.

Jusqu'à présent nous n'avons que le mot "assister" ou " assistance " appliqué au mineur émancipé. Si je cherche dans les anciens auteurs sur lesquels se sont appuyés les codificateurs, je trouve :

" Nul ne pourra administrer le revenu de ses immeubles ni disposer des meubles, ni ester en jugement pour ses meubles et pour le revenu des immeubles avant l'âge de 25 ans s'il n'est marié, ou s'il n'est émancipé en justice, et au cas d'émancipation en justice, il sera tenu de procéder sous l'autorité d'un curateur aux causes." Lamoignon, titre 4, art. 122.

" Le mineur émancipé peut, avec l'assistance d'un curateur aux causes, demander le compte de tutelle, l'examiner et appurer." Même, art. 124.

" On donne aux mineurs émancipés un curateur, qu'on appelle curateur aux causes ; car les mineurs, quoiqu'émancipés, ne peuvent ester en justice sans l'assistance d'un curateur. La fonction de ce curateur consiste donc à les assister et autoriser dans les demandes qu'ils ont à faire en justice contre quelqu'un et dans celles qu'on a formées

contre eux. Comme les mineurs, quoiqu'émancipés, ne peuvent aliéner leurs immeubles, il est d'usage de préposer aussi le curateur, par l'acte de curatelle, pour assister le mineur émancipé dans tous les actes où il s'agirait de quelqu'aliénation nécessaire de ses immeubles, tels que sont les actes de remboursement de ses rentes, les partages, licitations, etc., pour recevoir les fonds et en faire l'emploi." Pothier, (Edition Bugnet) des Personnes, no 206.

" Les mineurs émancipés entrent par l'émancipation dans l'administration de leurs biens, et deviennent maîtres de leurs revenus et de leurs meubles. . . ils n'ont donc point besoin d'être autorisés pour être parties en justice quand il ne s'agit que du recouvrement de sommes mobilières. Mais quand il s'agit d'immeubles, comme ils ne peuvent aliéner ni hypothéquer leurs immeubles, ils doivent être assistés et autorisés d'un curateur." Meslé, Traité des minorités, 240.

" Il (le mineur émancipé) peut exiger ses revenus sans l'autorité du curateur, il peut donc poursuivre en justice les fermiers et les débiteurs pour les faire contraindre au paiement des fermages et des arrérages, sans être assisté du curateur. . . L'adulte peut avoir la jouissance de ses biens ayant un curateur pour l'autoriser, non pour administrer." Le même, 278, 279.

" La fonction de curateur ne consiste qu'à l'assister (le mineur émancipé) en jugement, et à donner son consentement dans les aliénations nécessaires qui se font des biens de son mineur, comme quand il faut faire l'aliénation d'un immeuble pour payer les créanciers, ou recevoir le rachat des rentes." Ferrière, Dictionnaire de Droit, vo. Curateur.

Les expressions nouvelles qui se trouvent dans ces citations : " autorisation," " consentement," mis soit accolés au mot " assister, assistance," ou le remplaçant, nous montrent le curateur au mineur émancipé sous un nouveau jour ; il n'est plus le simrle spectateur des pages antérieures de cet

écrit : ayant à donner une autorisation, un consentement, il doit peser les avantages et les dangers de l'acte à faire, et ne donner cette autorisation, ce consentement qu'avec les précautions nécessaires pour que l'acte tourne au profit du mineur.

Le juge appelé à donner son autorisation sur les avis du conseil de famille, ne le fait qu'à bon escient, après examen des faits et des documents à l'appui, il est juste de dire que l'assistance du curateur, suffisante pour une catégorie d'actes aussi très-importants, ne doit être accordée qu'avec les mêmes soins.

" Les mineurs qui ont pris des lettres de bénéfice d'âge reçoivent presque toujours leurs revenus sans curateurs, mais s'ils ont à soutenir des procès ou à faire quelques actes judiciaires, il faut nécessairement pour la validité de la procédure et des actes faits en justice, leur créer un curateur qu'on nomme curateur aux causes. Ceux qui doivent aux mineurs ne peuvent pas leur payer valablement les sommes capitales des obligations ou contrats de constitution sans le consentement d'un curateur, quoiqu'ils soient hors de tutelle et émancipés ; et s'ils l'avaient fait, et que le mineur eut dissipé les deniers, ils en seraient responsables : si le mineur n'a pas de curateur, il faut que le débiteur lui en fasse créer un, si mieux il n'aime veiller à l'emploi des deniers qu'il paie, et si le mineur ou ses parents ne voulaient pas donner les mains à la création d'un curateur, le débiteur qui voudrait se libérer serait bien fondé à demander qu'il lui fut permis de consigner afin de faire cesser le cours des intérêts ou des arrérages. " Argou. Institution au droit français. 71. 72.

" La sentence d'enterrinement (des lettres d'émancipation) sur l'avis des parents met ordinairement des modifications à ce droit de disposer des biens meubles ; elle ordonne en ce cas que le mobilier provenant d'une telle succession, ainsi que celui des successions qui pourraient lui échoir par la suite, sera remis entre les mains du curateur du mineur,

pour être par le dit curateur employé en acquisition d'héritages ou rentes ; en ce cas l'émancipation par lettres a moins d'étendue que celle par mariage." Pothier, des Personnes, no 188.

" L'on disait dans l'ancien droit que les curateurs n'étaient responsables de rien envers les mineurs, parce qu'ils n'avaient aucune comptabilité ; toutefois on ajoutait cette restriction, que les curateurs étant tenus de veiller à l'emploi des deniers remboursés aux mineurs ; ils seraient dans le cas d'être recherchés, s'ils les avaient laissé dissiper." 5 Laurent, 212.

" Dans l'ancienne jurisprudence, quant aux capitaux mobiliers, le débiteur pour en avoir une quittance bien rassurante exigeait non seulement l'assistance du curateur, mais encore la permission du Juge. § 3, titre 8, Inst." 1 Maleville, sur art. 481.

Ces dernières citations me conduisent à remarquer que le Code Napoléon a décrété par l'article 482, que le mineur émancipé " ne pourra intenter une action immobilière ni y défendre, même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, surveillera l'emploi du capital reçu ; " et que nos codificateurs, qui ont reproduit dans l'article 320 la première partie de cet article 482, ont omis la seconde, sans en donner la raison.

Les commentateurs français, de cette obligation spécifique de surveillance, concluent au droit du curateur sur les deniers payés.

" Il faut convenir que, lorsque l'art. 482 impose au curateur l'obligation de surveiller l'emploi du capital reçu, ce ne sera pas dans certains cas chose facile pour lui, car il n'y a rien de plus aisé pour le mineur émancipé qui aurait une conduite peu règlée que de dissiper en quelques instants le capital qu'il aurait touché, ou au moins de ne pas l'employer d'une manière sûre. Si le curateur avait des craintes, il pourrait ne consentir à signer la quittance que sous

la condition que les fonds seraient immédiatement utilisés, et si le placement ne pouvait être réalisé à l'instant même, que l'argent serait placé de suite, soit en rentes sur l'Etat, soit déposé à la Caisse des Consignations." Dalloz, Jurisprudence Générale, 816.

" Toucher au capital mobilier et en donner décharge, est aux yeux de la loi un acte d'administration, mais non un acte de pure administration ; voilà pourquoi elle exige ici l'assistance du curateur. Et pour donner plus d'efficacité à cette mesure de protection, elle oblige le curateur à surveiller l'emploi du capital reçu. Cette surveillance parait impossible ; car une fois que le mineur tiendra l'argent, comment son curateur pourra-t il le forcer à l'employer utilement ? . . . Il faut pourtant trouver un moyen direct ou indirect, pour permettre au curateur de remplir la mission dont il est investi ; autrement la mesure de protection établie par la loi deviendrait illusoire. Aussi, admet-on que le curateur peut subordonner son assistance à la condition qu'il sera fait immédiatement tel emploi des fonds touchés par le mineur, ou qu'ils seront déposés entre les mains d'une personne, ou d'une société déterminée, jusqu'à ce qu'on ait trouvé à les employer d'une manière avantageuse." Baudry-Lacantinerie, 1 Droit Civil, 650.

Ces oppinions s'appliquent parfaitement à la question sous considération. Le curateur, sans l'assistance duquel le mineur émancipé ne peut recevoir le compte de tutelle, et dont l'assistance est assimilée par les auteurs à une autorisation, à un consentement, ce qui lui donne des droits, et corollaire inéluctable, des responsabilités, ce curateur, dis-je, est libre de ne prêter son assistance qu'en mettant sa responsabilité à couvert, soit par un placement sûr et immédiat, ou en prenant tout autre moyen pour que les deniers formant le reliquat de compte soient, en attendant tel placement, sous le contrôle conjoint de son mineur et de lui-même.

Je termine en considérant la position faite à deux autres

classes de personnes qui, comme le mineur émancipé, agissent, mais non point seules, les femmes mariées, les prodigues et faibles d'esprit auxquels on donne un conseil judiciaire.

La femme séparée ne peut, en dehors de l'administration de ses biens, agir sans l'autorisation du mari, ou à son refus, du Tribunal. Le mot "autorisation" qui, suivant quelques-uns, était presque sacramentel, et en tous cas a été consacré par un long usage, est loin d'être employé exclusivement dans notre droit, quant à la femme. Pothier, pour ne citer que lui parmi les anciens auteurs, se sert indifféremment des expressions "assistée de son mari," "autorisation de son mari," "habilitée et autorisée par lui," (son mari.) Edition Bugnet, Puis. mar. nos 2, 61, 62 ; Introd. Cout. d'Or., titre 10, no 201.

Quant aux codes, si nous trouvons "autorisée, autorisation" par le mari, dans divers articles, entr'autres, C.C. 178, 179, 181-184, nous trouvons aussi "assistée et autorisée," C.C. 789, "assistée ou autorisée," C.C. 176, C.P.C. 14, "consentement," C.C. 906, etc., "consentement, autorisation," C.C. 1424, "concours ou consentement," C.C. 177, "concours, présence, consentement," C.C. 1319. Je n'ai remarqué que le mot "autorisation" dans nos Statuts provinciaux, S.R.Q. 931, 940, 5585, S.Q. 1890, 54 Vic., c. 38 ; mais dans ceux de la Puissance, nous avons, mis à la suite, les quatre mots "authority, aid, assistance or intervention," traduits, "autorisation, aide, assistance ou intervention," S.R.C c. 122, s. 16, c. 120, s. 65, S.C. 1890, c. 31, s. 84, c. 32, s. 16 ; ces mots s'appliquent aux dépots de deniers faits par les incapables, le c. 32 remplaçant l'acte de la 25e Vic., c. 66, cité aux articles 177 et 243 du Code Civil.

Je ne voudrais pas paraître insister sur un point de doctrine aussi connu que celui de l'autorisation maritale, mais ne dirai que ceci : puisque son omission entraine nullité absolue, C.C. 183, l'autorisation du mari ne doit pas con-

sister pour lui dans le stérile honneur de voir signer sa femme ; et si ce sort est réservé au mari de la femme future, "the coming woman" des revues, nous n'avons pas encore atteint cette période de l'évolution.

Quant à celui auquel on donne un conseil judiciaire, le Code, art. 351, emploie le même mot "assisté" que nous avons vu employé par rapport au mineur émancipé. Tous deux, aux cas prévus, ne peuvent agir sans cette assistance.

Notre article 351 est identique avec l'art. 513 du Code Napoléon, en sorte que les commentateurs français seront ici d'une autorité incontestée, comme dans tous les cas où les deux droits coincident. Quels pouvoirs donnent-ils au conseil judiciaire ?

Je laisse de côté les auteurs sous l'ancien droit, qui sont maigres de détails sur cette question, tandis que les commentateurs français sont très clairs.

" Le mot *conseil* semble dire que la fontion du conseil consiste à donner un *avis* dans les cas où le prodigue a besoin de son assistance. C'est l'opinion de Duranton, ce qui se fait, dit-il, en signant l'acte qu'il autorise, ou par un acte particulier, annexé au premier. Nous croyons que, pour déterminer la mission du conseil, il faut s'attacher au mot dont la loi se sert pour le caractériser : il est appelé à *assister* le prodigue ou la personne faible d'esprit, art. 499, 513. Or l'assistance implique le concours dans l'acte ; *assister* veut dire plus que donner un avis, ou autoriser, ou consentir ; cette expression marque que celui qui assiste est présent à l'acte juridique fait par l'incapable et y concourt. Il suit delà qu'un consentement donné par un acte séparé n'est pas une assistance, et d'après la rigueur des principes il faudrait dire que l'acte fait par le prodigue ainsi autorisé est nul, car il n'est réellement pas asssisté." 5, Laurent, 423, 424.

" Le conseil judiciaire est-il responsable ? Nous l'avons supposé. mais les auteurs ne sont pas d'accord. . . le conseil est il responsable comme mandataire ? L'est-il comme

tuteur ? L'est-il en vertu de son quasi-délit, par application des arts. 1382 et 1383 ? Nous avons examiné ces questions par rapport au mineur émancipé ; les principes sont les mêmes. Le conseil assiste, de même que le curateur assiste. Si le curateur est responsable, comme nous le croyons, le conseil l'est aussi, et par identité de raison." Même, 431.

" Le conseil judiciaire ne représente pas la personne soumise à son autorité dans les divers actes de la vie civile. Sa mission se borne à l'*assister*, et à ce point de vue son rôle ressemble à celui du curateur du mineur émancipé ; sa responsabilité est aussi la même. *Assister* une personne dans un acte, c'est y participer avec elle, l'aider de sa présence et de ses conseils. *Assister* vient de *sistere ad*. Ce mode de protection est plus complet que celui qui consiste dans une simple autorisation, donnée souvent à la légère et sans une connaissance suffisante de l'acte qu'il s'agit d'accomplir." Baudry-Lacantinerie, 1 Droit civil, 683.

Je conclus.

Le mineur, pour être émancipé, n'en est pas moins un mineur que la loi protège encore.

Cette protection, pour ne pas être un vain mot, doit entrainer une responsabilité contre le curateur avec l'assistance duquel il agit.

Droit donc au curateur, et pour sa protection à l'égard de cette responsabilité, et pour le dû accomplissement de son devoir, de ne prêter son assistance qu'après avoir vu à l'emploi du reliquat de compte, ou sa mise en sureté.

PHILIBERT BAUDOUIN,
Membre du cercle des Notaires.

Octobre 1895.

—Pline le Jeune, qui fut un modèle de grâce et d'esprit, n'improvisait que lorsqu'il y était contraint par la nécessité ; suivant lui, il n'est qu'un moyen d'arriver à bien parler : c'est de beaucoup lire, de beaucoup écrire et de beaucoup méditer.

Grelet-Dumazeau, Barreau romain, p. 150.

MANDAMUS.

Une corporation peut-elle être contrainte par Mandamus à faire des travaux qu'elle est tenue d'exécuter sans délai, mais de manière à ce qu'ils soient terminés à une date fixée, avant l'expiration de ce délai qui lui est alloué pour les faire?

L'affirmative a été décidée tant par la cour Supérieure, à Trois-Rivières, que par la majorité de la cour de Révision siégeant à Québec, dans une cause de *I. H. Grandmont, requérant*, v. *Les Commissaires d'écoles de Batiscan, intimés.*

Nous allons d'abord donner un résumé de la contestation liée entre les parties, ainsi que des jugements rendus.

Le 31 mai 1894, le requérant demandait au juge de la cour Supérieure, à Trois-Rivières, l'émanation d'un Bref de Mandamus pour contraindre les intimés à construire une maison d'école dans l'arrondissement scolaire no 4 de la paroisse de Batiscan, alléguant que les intimés refusaient de procéder à cette construction, bien qu'ils y fussent obligés par deux sentences du Surintendant de l'Instruction Publique. Cette requête lui fut accordée. Le Bref fut émané le 1er juin, signifié aux intimés le lendemain et rapporté le 15 juin.

A cette action les intimés plaidèrent: qu'ils n'étaient tenus de construire la maison en question que pour le premier septembre 1894; qu'il suffisait d'un mois et même moins pour la construire; qu'il y avait encore deux mois et-demi avant le premier septembre; qu'ils étaient encore dans le délai qui leur était accordé; qu'ils avaient dès le 12 mars 1894, adoptée une résolution ordonnant la construction de la maison; qu'ils étaient prêts à exécuter les sentences du Surintendant et qu'ils les exécuteraient avant le 1er septembre.

Les deux sentences du Surintendant étaient, l'une en date du 26 février 1894, et l'autre du 28 avril suivant.

Celle du 26 février décrétait ce qui suit

" En conséquence . . . . . .
" J'ordonne qu'il soit construit une maison d'école convenable dans
" le dit arrondissement no 4 à la diligence des dits Commissaires."

Cette sentence n'avait fixé, ni le site de la maison, ni le laps de temps durant lequel on devait la construire. Ces omissions donnèrent lieu à la dernière sentence, celle du 28 avril 1894, qui s'exprime comme suit :

" Vû qu'il n'est pas suffisamment indiqué dans ma dite sentence " du 26 février, à quel endroit du dit arrondissement no 4, l'école " devra être construite, *et pour quelle époque elle devra être terminée ;*

" En conséquence, et pour faire disparaître tout doute, je déclare : " 1o. Que les appelants ont garanti les frais du dit appel, s'il y " en avait d'encourus ; 2o. J'ordonne que le site sera et est par " les présentes fixé sur la terre de Joseph Brunelle, dans le " dit arrondissement, à l'extrémité Est d'un emplacement pris à " même la dite terre, dont l'étendue sera d'un demi arpent de front " sur un quart d'arpent de profondeur, borné au nord par le chemin " royal de Picardie, au Sud-ouest par la ligne seigneuriale, d'un " côté au reste de la dite terre, et que la maison d'école soit cons- " truite, sans délai, sur ce dit emplacement, pour être prête à l'ou- " verture des classes le premier de septembre prochain. J'amende " et modifie ma dite sentence du 26 de février dernier, dont celle-ci " formera partie.

" Donné à Québec, ce 28 avril 1894.

" (Signé) " GÉDÉON OUIMET,
Surintendant.

JUGEMENT.

Le 26 juillet 1894, la cour Supérieure, à Trois-Rivières, (Bourgeois, J.) prononça le jugement suivant : (Nous en omettons la relation des sentences du Surintendant et du devis de la maison, etc., etc.).

" Considérant que les dits intimés négligent et refusent d'exécu- " ter les dites sentences qui leur enjoignaient de construire sans " délai une maison d'école pour le dit arrondissement numéro " quatre à l'endroit sus-indiqué, suivant les dits plan et devis.

" Considérant que le dit requérant a fait la preuve des allégations essentielles de sa dite requête libellée, et que les dits intimés n'ont aucunement justifié leur refus et négligence d'exécuter " les dites sentences du Surintendant de l'Instruction Publique ;

" Maintient la requête libellée du dit requérant ;

" Déclare que les dits intimés ont, à tort et sans cause ni raison, " négligé et refusé d'exécuter les dites sentences, savoir : la dite " sentence du Surintendant de l'Instruction Publique en date du

" vingt-six février dernier, telle que modifiée et amendée par celle " du vingt-huit avril dernier et la dite sentence du vingt-huit avril dernier ;

" Ordonne qu'il émane un bref péremptoire enjoignant aux dits " intimés de procéder sans délai à l'exécution des dites sentences, " de procéder sans délai à l'acquisition du terrain nécessaire pour " y asseoir la dite maison d'école, de prendre sans délai les moyens " et la procédure nécessaire pour construire une maison d'école à " l'endroit fixé par le Surintendant de l'Instruction Publique, dans " le dit arrondissement numéro quatre, suivant les plan et devis " approuvés par le dit Surintendant de l'Instruction Publique, et à " défaut par les dits intimés de se conformer à ce que dessus " ordonné, condamne les dits intimés à payer une amende de deux " cents piastres, le tout avec dépens contre les dits intimés distraits " en faveur de Mtre N. L. Duplessis, procureur du requérant."

Ce jugement porté en cour de Révision, à Québec, y fut confirmé le 30 novembre 1894.

Caron & Andrews, JJ. | Casault, J., dissident.

REMARQUES.

Nous venons de voir que le jugement de première instance, confirmé en Révision, établit que les défendeurs ont injustement refusé d'exécuter les sentences du Surintendant et les condamne à construire, etc., etc.

C'était là virtuellement décider que la maison devait être construite le 31 mai 1894, jour de l'institution des procédures du demandeur. Or, comment concilier cela avec les sentences qui, elles, n'exigeaient pas que la maison fut sitôt construite, ainsi que nous le démontrerons ci-après ?

Le jugement en question interprête la dernière sentence du Surintendant comme ordonnant la construction de la maison d'école, *absolument sans délai.*

Or, cette interprétation est inadmissible, parcequ'alors l'exécution de la sentence eut été impossible. Dieu seul peut faire quelque chose sans délai.

Il doit donc être compris que le Surintendant a dû donner

aux Commissaires un temps suffisant pour exécuter ses sentences. Est-ce un jour, une semaine, un mois ou plus ? C'est ce que l'on doit trouver à la lecture des sentences.

Comme nous l'avons déjà dit, la première sentence ne fixait ni le site de la maison ni le temps durant lequel elle devait être construite. C'est pour parer à ces omissions que le Surintendant rendit sa seconde sentence, celle du 28 avril 1894, qui dit :

" Vû qu'il n'est pas suffisamment indiqué dans ma dite
" sentence du 26 février à quel endroit du dit arrondissement
" no 4, l'école devra être construite, *et pour quelle époque elle*
" *devra être terminée :*

" En conséquence, et pour faire disparaître tout doute :
" . . . . . J'ordonne que le site sera
" et est par les présentes fixé sur la terre de . . . .
" . . . . . .
" et que la maison d'école soit construite sans délai sur ce
" dit emplacement, *pour être prête à l'ouverture des classes le*
" *premier septembre prochain.*"

Voilà, nous semble-t-il, qui établit d'une manière claire et précise, le délai donné aux commissaires pour construire : c'est le temps entre la date de la sentence (28 avril 1894) et le premier septembre suivant.

Car, quel était le but principal, le but essentiel de la sentence ? c'était, n'est-ce pas, d'avoir une maison construite le premier septembre ?

Or, s'il suffisait de terminer la maison pour cette dernière date, fallait-il la commencer quatre mois d'avance, lorsqu'un seul mois était un temps plus que suffisant pour la construire ?

Pourquoi les commissaires auraient-ils bâti cette maison dans les premiers jours du mois de mai ? Pour le simple plaisir de supporter le risque des accidents (feu, tempête, etc.), qui auraient pu la détruire durant les quatre mois suivants ? Ou le plaisir de payer un gardien qui en aurait pris soin durant ce temps ?

Aux commissaires seuls appartenait de décider ces questions, car le débiteur est toujours maître de son délai.

---

15 Dalloz, *verbo* Délai, p. 299, 1ère colonne : " . . . " Ajoutons d'une part que celui qui est tenu de faire une " chose dans un délai qui lui est imparti, doit être assimilé " à un débiteur, lequel est obligé de s'acquitter dans un cer- " tain temps, et que l'interprétation des choses douteuses est " en sa faveur."

15 Dalloz, *verbo* Délai, no 55 : " Le délai n'est réputé avoir " pris fin qu'autant que toutes les parties du temps dont il " se compose sont écoulées . . . . Domat a dit : " Celui qui a un terme pour payer ou pour delivrer ou pour " faire une chose, n'est pas en demeure et ne doit pas être " poursuivi qu'après le dernier moment du terme expiré, car " on ne peut pas dire qu'il n'ait satisfait, jusqu'à ce que le " délai entier se soit écoulé. Ainsi, celui qui doit, dans une " année, dans un mois, dans un jour, a pour son délai tous " les moments de l'année, du mois et du jour."

High's Extraordinary legal Remedies :

"§ 12. Mandamus is never granted in anticipation of a supposed omission of duty, however strong the presumption may be that the persons whom it is sought to coerce by the writ will refuse to perform their duty when the proper time arrives. It is, therefore, incumbent upon the relator to show an actual omission on the part of the respondent to perform the required act, and since there can be no such omission before the time has arrived for the performance of the duty, the writ will not issue before that time. In other words, the relator must show that the respondent is actually in default in the performance of a legal duty then due at his hands, and no threats or predetermination can take the place of such default before the time arrives when the duty should be performed, nor does the law contemplate such a degree of diligence as the performance of a duty not yet due.

(*Idem.*)

§ 36. The duty whose performance it is sought to coerce by mandamus, must be actually due and incumbent upon the officer at the time of seeking the relief, and the writ will not lie to compel the doing of an act which he is not yet under obligation to perform. Thus, the writ will not go to the treasurer of a municipal corporation, to require payment of money out of a fund not yet in his possession and to be thereafter received, such a degree of diligence not being contemplated by the law. And until the officer has actually receive the money and refused to apply it as directed by law, there has been no failure in the performance of his duty and consequently no ground for a a mandamus.

Voir aussi Tapping on mandamus.

Une autre considération que nous pourrions ajouter à l'appui de notre prétention, c'est que le mandamus ne peut être employé que dans le cas où il n'existe aucun autre moyen légal de faire redresser le grief dont on se plaint. Or, comment peut-on se plaindre d'un préjudice souffert, comment prétendre que ce préjudice est sans remède, quand le débiteur n'est pas encore en faute, et qu'il est dans le temps qui lui est alloué pour satisfaire à son obligation ?

§ 15. From the origin, nature and purpose of the writ, it has been shown to be an extraordinary remedy, applicable only in cases where the usual and accustomed modes of procedure and forms of remedy are powerless to afford relief. It follows, therefore, from the principles already established, as well as from the very nature and essence of the remedy itself, that the writ never lies where the party aggrieved has another adequate remedy at law, by action or otherwise. through which he may attain the same result which he seeks by mandamus.

High's Extra legal Rem.

"The principle above stated may be otherwise expressed thus, that the Court of B. R. will not interpose by granting the extraordinary writ of mandamus, unless the applicant

have not only a specific legal power, properly the subject of the writ, a fulfilment of which is demandable from the person to whom such writ must be directed, but also, there must not exist a specific legal remedy, whereby the fulfilment of such power may be compelled ; so that the writ will not be granted unless to prevent a failure of justice, that is, it issues upon the assumption that that which ought to have been done at a time past has not been done.

Tapping no 10.

L. P. GUILLET,
Trois-Rivières. Avocat.

MESSE ROUGE

" On se rappelle encore cette cérémonie religieuse qui accompagnoit la rentrée du parlement, le lendemain de la Saint-Martin.

" Ce fut sous Louis XII, vers 1512, qu'elle prit naissance.

" Ce roi n'avoit garde de manquer la cérémonie de l'ouverture du parlement et les belles harangues qui s'y prononçaient : mais, auparavant, il vouloit entendre la *messe du Saint-Esprit* à la chapelle du palais.

" La première fois qu'il annonça cette intention, toutes les précautions furent prises pour donner à cette messe une représentation solennelle, et les avocats furent avertis par le parlement de s'y trouver en grand costume et *robes d'écarlate rouge*, etc., chaperon fourré, comme il avoit déjà été pratiqué à l'entrée de Charles VIII.

" Tout ce qui avoit droit de porter la robe rouge, tels que *présidents, conseillers et greffiers en chefs ;* le premier huissier, les *notaires secrétaires* de la cour et les *avocats* s'étant rendus à la messe, la réunion de tant de robes rouges, embrassant l'universalité de la salle, le public s'avisa de donner à cette messe le nom de la couleur qui y prédominoit.

" Cette qualification de *messe rouge* se maintint, même après que les avocats eurent cessé d'y paraître en robe rouge." [1]

Fournel, Histoire des avocats,
Vol. II. p. 270.

---

[1] Cette coutume existe encore. Ainsi cette année, la cérémonie de la *messe rouge* a eu lieu en grand pompe, à Paris, à la rentrée des Cours.

DE LA COMPENSATION LEGALE.

DETTES FONGIBLES, EXIGIBLES ET LIQUIDES.

Les articles 1187 et 1188 de notre Code civil contiennent les principes fondamentaux de la compensation. Ils sont dans les termes suivants :

Article 1187 :—" Lorsque deux personnes se trouvent " mutuellement débitrices et créancières l'une de l'autre, les " deux dettes sont éteintes par la compensation qui s'en fait " dans les cas et de la manière ci-après exprimés."

Article 1188 :—" La compensation s'opère de plein droit " entre deux dettes également liquides et exigibles, et " ayant pour objet une somme de deniers ou une quantité " de choses indéterminées de même nature et qualité.

" Aussitôt que les deux dettes existent simultanément, " elles s'éteignent mutuellement jusqu'à concurrence de " leurs montants respectifs."

Il est important, dans la pratique, de bien comprendre ce que c'est que la compensation ; d'en connaître les règles et de pénétrer le sens légal de ces expressions : *compensation de plein droit, choses fongibles, dettes exigibles et liquides.*

Ce mode d'extinction des obligations est d'une application constante. Mais les textes de la loi qui le concernent sont peu nombreux et laissent beaucoup à l'équité du tribunal. Sous l'effort des juges pour lui faire atteindre un plus grand degré de perfection et le rendre conforme au progrès moderne, il s'en est suivi une jurisprudence qui n'offre que trop de contradictions et d'inconséquences.

Le sujet offre un vaste champ d'étude. Nous n'avons pas la prétention de le parcourir dans son entier. Nous nous contenterons donc d'étudier les principes de la compensa-

tion, d'énumérer jusqu'à quel point notre jurisprudence y est conforme, afin d'arriver à poser aux juristes, aux jurisconsultes et aux législateurs de notre pays la question de savoir si, sous les circonstances dans lesquelles nous vivons, il ne serait pas avantageux et conforme à la justice de modifier la règle que nous suivons, quant à la liquidité de la dette, dans la compensation légale.

Avant d'entrer dans l'examen des articles ci-dessus et de leurs corollaires, nous verrons brièvement l'origine de la compensation. Ces notions nous éclaireront dans l'étude de notre sujet.

SON ORIGINE.

On trouve aujourd'hui la compensation admise dans presque tous les systèmes de droit civil. Elle existait déjà dans le droit romain pour les actions de bonne foi, lorsque le célèbre jurisconsulte Papinien introduisit la reconvention ou demande incidente, afin de permettre de liquider ce qui n'était pas liquide et d'arriver ainsi à la compensation judiciaire.

Justinien[1] l'étendit à toutes sortes d'actions, soit de bonne foi ou de droit étroit, comme aux actions personnelles ou réelles.

Au Moyen Age, dans les pays de droit écrit, la compensation fut admise avec le droit romain ; mais les coutumes, sous l'influence de la féodalité, rejetèrent cette doctrine si équitable. "Avant le quinzième siècle, dit *Bouteiller*,[2] la compensation n'était pas admise en dehors du droit canonique, il fallait deux demandes." Imbus de leur prérogative de droit de justice et craignant de voir diminuer leur juridiction, les seigneurs refusèrent de reconnaître la compensation légale ou reconventionnelle. L'extinction des obligations par la compensation leur enlevait, en effet, grand nombre de causes et leur faisait perdre des revenus consi-

[1] *Institutes, livre IV, tit. VI.*

[2] *Somme rurale, titre* 44, *p.* 323.

dérables.[1] Car, d'après certains auteurs,[2] la justice s'administrait alors au prix d'un cinquième de la valeur totale. Cette jalousie des seigneurs pour leur juridiction a donné naissance aux revendications de causes connues sous le nom de *retrait de barre*. Et Loysel a rendu l'esprit de ce temps par sa maxime: "*Une dette n'empêche pas une autre dette.*"[3]

Le développement du droit romain et du droit canonique, en France, corrigèrent ces erreurs des juridictions primordiales. On reconnut l'injustice de rejeter la compensation au profit de juges rapaces. Les rois et les jurisconsultes réussirent à la faire reconnaître, d'abord comme exception, au moyen de Lettres de compensation adressées par les chancelleries du roi aux tribunaux, ensuite comme une règle du droit civil.[4]

Dès la rédaction de la Coutume de Paris, et de sa réformation, en 1510, la compensation légale fut admise par l'article 74, mais seulement comme une exception. En 1850, lors de la nouvelle réforme de cette coutume, l'article 105 la posa comme règle: "105.—*Compensation a lieu d'une "dette claire et liquide à une autre pareillement claire et "liquide, et non autrement.*"

Les coutumes allèrent même plus loin que le droit romain, en lui faisant opérer, de plein droit, *ipso facto*, l'extinction d'une dette, tandis que chez les Romains elle était toujours judiciaire, *ipso jure*.

Depuis elle est restée de droit commun.

SA NATURE.

La compensation est l'extinction des obligations dont deux

[1] *Ferrière, art.* 106 *de la Coutume de Paris.*

[2] *Robertson, Introduction à l'histoire de Charles-Quint, vol. 1, note z;* 18 *Laurent, no* 380.

[3] *Liv.* 5, *tit.* 2, *règ.* 3; *Bacquet, Des droits de justice, ch.* 8, *art.* 26, *Coutume de Bretagne.*

[4] *Bouteiller, somme rurale, tit.* 27; *Coquille, quest.* 306.

personnes se trouvent à être simultanément et réciproquement débitrices l'une envers l'autre, dans les conditions voulues par la loi. C'est l'imputation mutuelle de ce que l'un doit à l'autre[1]; c'est-à-dire que, par l'opération de la loi. *ipso facto*, (C. C., art. 1187) il s'opère un arrêté de compte ou une balance entre les obligations réciproques de deux personnes, lesquels s'éteignent jusqu'à concurrence de la plus faible.[2] C'est l'œuvre *sui generi* de la loi, régi sous quelques rapports par les principes du paiement, mais en diffèrant sous d'autres.

Néanmoins la compensation est un véritable paiement.[3] *Qui compense paye*, dit l'adage. Elle ne s'en distingue que parce qu'elle a lieu de plein droit, sans le concours des parties intéressées, souvent à leur insu, même malgré elles (C. c., art. 1187). En outre, dérogeant à l'article 1149 de notre Code civil, elle a son effet *pro tanto*, et force le créancier de recevoir quelquefois qu'une partie de sa créance: " Aussitôt que les deux dettes existent simultanément, dit " la dernière partie de l'article 1188 du Code civil, elles " s'éteignent mutuellement jusqu'à concurrence de leurs " montants respectifs.

Elle ne se confond pas avec le droit de rétention[4] qui est plutôt de la nature du privilège que de celle des obligations. Elle est aussi différente de l'échange qui est réglée par les principes de la vente.

La compensation est fondée sur des raisons d'équité. Il n'est pas juste qu'une personne puisse se faire payer ce

[1] *Modestin, Lég. 1. ff. de compens.* 16.2: *debiti et crediti inter se contributio.*; 7 *Toullier, no* 342: *Compensere : pensare rem aliquam cum aliquâ.*

[2] La compensation est la balance réciproque d'une dette avec une créance. *Pandectes de Justinien, liv.* 16, *tit. II, no* 1.

[3] *Guyot Rép. vo Compensation p.* 270; *Pothier, Obligations, nos* 326, 327; *Merlin, vo Compensation, p.* 628; *Ferrière, Dictionnaire de droit, vo Compensation, p.* 462; *Prévost de la Jannès, p.* 409; et tous les auteurs.

[4] *Dalloz, J. G. vo Obligations, no* 2613.

qui lui est dû, lorsque son débiteur se trouve à être en même temps son créancier.[1] Il en résulterait un circuit d'action et des frais inutiles. Il peut se faire aussi qu'un débiteur devienne insolvable et, sans la compensation, le créancier qui ne pourrait se faire payer ce qui lui est dû par ce dernier, devrait néanmoins le payer lui-même. Ce serait une injustice. " C'est un expédient, dit Coquille,[2] qui a été trouvé par les jurisconsultes, fondé sur une saine raison politique, propre à conserver la société et l'amitié entre les hommes et à éviter les animosités, frais et longueurs qui peuvent intervenir."

Ici se présente une question pratique.

Puisque la compensation a lieu de plein droit, par l'effet seul de la loi, il n'est pas nécessaire que le défendeur, par son plaidoyer, consente à la compensation ou qu'il offre de compenser. *Tollit ipso jure actionem.*[3] Les obligations réciproques des parties sont, au moment de la contestation, déjà éteintes depuis leur existance simultanée. Il suffit donc que les parties portent à la connaissance du tribunal les faits qui ont donné lieu à la compensation légale. La cour alors n'aura qu'à examiner si les dettes étaient dans les conditions voulues par la loi pour se compenser, et déclarer que de fait les obligations ont été éteintes par la loi.

Dans la cause de *Gugy* v. *Duchesnay*,[4] il a été maintenu que la compensation doit être invoquée d'une manière expresse, et que les conclusions d'un plaidoyer à cet effet doivent demander spécialement que la dette soit déclarée être éteinte. Le demandeur, dans l'espèce, après avoir invoqué la compensation, avait purement demandé que l'action fut déboutée.

---

[1] *Melius est non solvere quam solutûm repetere. Pomponius, l. ff., De Compens.*

[2] *Question* 307, *p.* 875.

[3] *Leg.* 4 *ff.*

[4] 1 *L. C. R.*, 478.

Ces conclusions, suivant nous, étaient suffisantes, et le considérant du jugement qui renvoya ce plaidoyer parce qu'*il n'y avait pas de conclusion à cet égard* est erroné.

Dans *Beaudry* v. *Vinet* [1] la Cour est allée moins loin. " Si, dit le juge, l'on ne conclut pas spécialement à la compensation, il faut, au moins, alléguer que le plaidoyer en est un de compensation."

Nous croyons qu'aucune de ces deux choses n'est nécessaire. Il n'est pas besoin d'un plaidoyer spécial de compensation, ni de conclusions particulières. Sans doute. la pratique peut en être louable, ne fut-ce que pour la clarté des procédures. Mais il suffit strictement que le défendeur, pour l'information du tribunal, allègue et prouve une créance compensable qu'il oppose à la demande, soit incidemment, soit subsidiairement, soit même conditionellement. pour le cas où il serait déclaré qu'il doit au demandeur, [2] pour que la Cour, d'elle-même, déclare les deux dettes compensées de plein droit. Ce n'est pas le juge qui opère la compensation légale, c'est la loi. Il ne fait que la constater judiciairement.

" Je ne suis obligé, dit Pothier, [3] d'opposer la compensation que pour instruire le juge que la compensation s'est

[1] 7 *L. C. J.* 44.

[2] *Jugé* :—Un défendeur peut, par des conclusions principales, contester que le demandeur ait jamais été son créancier, et par des conclusions subsidiaires, opposer la compensation. On ne saurait prétendre, ni que les conclusions subsidiaires emportent reconnaissance de l'existence d'une obligation, puisque la compensation à la différence du paiement, s'accomplit même à l'insu des parties sans leur intervention, ni que les conclusions principales, ayant rendu la créance du demandeur litigieuse, excluent toute possibilité de compensation, puisque l'admission des conclusions subsidiaires présuppose le rejet de la contestation soulevée par les conclusions principales. *Cass.* 22 *août* 1865, *D.* 65-1-333 ; *Fuzier-Herman*, *Rép. vo Comp. no* 649.

[3] *Obligations, no* 635 ; *Larombière, art.* 1290, *no* 12 ; *Fuzier-Herman*, *Répert. vo Compensation, no* 645 ; 28 *Demolombe, no* 643 ; *Desjardins*, *Compensation, no* 105.

faite ; de même que, lorsque quelqu'un me demande une dette que j'ai payée, je suis obligé, pour instruire le juge, d'opposer et de rapporter les quittances."

La compensation peut-elle être opposée après jugement, au moyen d'une opposition afin d'annuler ? Oui, la compensation peut être opposée en tout état de cause, même après jugement.[1] Le demandeur qui se trouverait ainsi à perdre ses frais, n'aurait qu'à s'en prendre à lui-même d'avoir poursuivi pour une dette qu'il savait éteinte.

Le contraire a été jugé dans la cause de *Miville* v. *Foy*[2] sur le principe que ce serait recommencer le procès. Ce jugement est contraire au droit.

Sans doute, si la compensation avait été opposée à l'action du demandeur, puis repoussée par la cour ; et que la réclamation fut dans le même état, la chose jugée s'opposerait à ce que la même question fut de nouveau soulevée. Mais si le défendeur n'a pas demandé la compensation à l'origine, rien ne s'oppose à ce qu'il la fasse constater sur opposition afin d'annuler. Un jugement n'augmente pas le droit des parties, ni n'en crée de nouveaux, il ne fait que constater judiciairement ceux qui existent, et lui donne une sanction légale. Le jugement du demandeur n'a donc pas fait revivre la créance déjà éteinte de plein droit par la compensation. Or, sur la saisie de ses biens, le débiteur peut, par opposition afin d'annuler, dit l'article 581, C. P. C., " demander la " nullité de la saisie-exécution :

" 1o .....

" 2o Pour cause d'extinction de la dette ;

" 3o Pour quelque autre cause de nature à affecter le " jugement dont l'exécution est poursuivie."

---

[1] 18 *Laurent, no* 386 ; 12 *Duranton, no* 459 ; *Guyot, Rép. vo Comp., p.* 272 ; *Jussieu de Monthuel, Instructions sur les Conventions, p.* 339 ; *Rolland de Villargue, no* 135 ; *Merlin, vo Comp.* § 1, *no* 5 ; *Rousseau de la Combe, vo Comp., no* 6.

[2] 2 *R. J. R. Q.*, 318.

C'était la doctrine admise dans l'ancien droit, et c'est encore celle qui est reconnue en France.

Si un débiteur a payé, par erreur, une dette compensée, il pourra répéter, comme indûment payé, ce qu'il aura donné, mais il ne pourra poursuivre sur sa propre créance qui se trouve éteinte.[1]

QUAND A-T-ELLE LIEU.

La compensation n'a lieu que sous certaines conditions. Notre Code civil, dont la division par articles ne repose sur aucune méthode, les a comprises incidemment ou expressément dans les articles 1187, 1188 et 1190.

Ces conditions sont en substance les suivantes :

1o Il faut que les dettes soient semblables dans leur objet ;

2o Que les deux personnes se trouvent simultanément et réciproquement débitrices l'une envers l'autre ;

3o Que les dettes ne soient pas de celles qui sont déclarées non compensables par la loi ;

4o Que toutes deux soient exigibles ;

5o Qu'elles soient liquides.

Lorsque dans ces conditions la compensation a lieu, elle éteint de plein droit, *ipso facto*, la dette avec ses privilèges, hypothèques et autres accessoires : c'est *la compensation légale.*

Si la dette n'est pas liquide, le défendeur peut faire une demande incidente, (C. p. c., art. 151) et "le tribunal, lorsqu'il adjuge sur les deux demandes en même temps, peut ordonner la compensation s'il y a lieu " : c'est *la compensation judiciaire.*

Lorsque la compensation ne peut avoir lieu pour une raison quelconque, celui en faveur de qui l'objection

---

[1] *Pothier, Oblig., no* 639 ; *Duparc-Poullain, t.* 7, *p.* 341 ; *Merlin, Rép.*, §1, *no* 5 ; *Nouv. Dénizart,* § 2; *Rolland de Villargue, vo Comp., nos* 166, 179 ; 7 *Toullier, no* 390 ; *Massé et Vergé, t.* 3, *p.* 459, § 572, *note* 2.

existe peut y renoncer et demander à compenser à partir de sa demande (C. c., art. 1194) : c'est *la compensation facultative.*

Les parties peuvent aussi convenir que deux réclamations déterminées seront compensables quelque soit leur nature : c'est *la compensation conventionnelle.*

La compensation exige la bonne foi ; en ce sens, qu'un créancier ne pourrait, par des manœuvres, emmener son débiteur à devenir son créancier, contre sa volonté, pour ensuite invoquer la compensation. Par exemple, un créancier ne pourrait acheter des marchandises chez son débiteur en promettant de les lui payer comptant, et après en avoir reçu livraison, invoquer la compensation ; ou encore, emprunter une somme de son débiteur avec promesse de la rendre sans délai, et ensuite refuser de le faire pour la même raison.[1]

La Cour Supérieure a décidé dans *Daoust* v. *Geoffrion*,[2] qu'un porteur d'un billet, ne peut s'endetter chez le faiseur, en lui laissant ignorer qu'il est porteur de ce billet, pour ensuite l'offrir en compensation. Ce jugement va probablement trop loin. Autant vaudrait dire qu'un débiteur d'une dette liquide et exigible qui se ferait transporter, pour valeur reçue, un billet due par son créancier, ne pourrait invoquer la compensation à l'échéance des deux dettes. Mais l'examen de la cause fait voir, qu'en outre de ce motif, le juge avait été d'opinion que le cessionnaire du billet n'était qu'un prête-nom.

Dans la cause de *Hould* v. *Toussignant*,[3] la Cour d'Appel a admis la compensation dans un cas où le débiteur s'était fait transporter une créance dûe par son créancier, et lui en avait fait signifier le transport spécialement pour compenser sa dette.

---

[1] *Pardessus, vol.* 1, *no* 235.
[2] 12 *R. L.* 401.
[3] *M. L. R.*, 1, *Q. B.*, 561.

1ÈRE CONDITION : *Il faut que les dettes soient semblables dans leur objet.*

L'article 1188 du Code civil déclare que la compensation s'opère entre deux dettes ayant pour objet une somme de deniers ou une quantité de choses indéterminées de même nature et qualité.

L'identité de nature dans l'objet est exigé à cause du fait que la compensation étant considérée comme un paiement, il fallait y appliquer les règles du paiement, et n'admettre en compensation que les choses avec lesquelles on peut faire le paiement. Or ce dernier ne peut se faire qu'avec de l'argent ou avec la chose même qui est convenu dans le contrat. (C. c., arts. 1148, 1150, 1151.)

Une chose qui peut en remplacer une autre s'appelle en termes de jurisprudence *fongible.*

Ainsi deux choses fongibles[1] et indéterminées sont compensables. Par exemple, l'obligation de donner cinq moutons est éteinte par l'obligation réciproque de remettre aux créanciers cinq moutons semblables. Deux dettes ayant pour objet deux sommes d'argent se compensent mutuellement. Une tonne de charbon de terre peut être compensée par une autre tonne de charbon de terre, quelque soit leur valeur respective, si la qualité n'est pas spécifiée. Mais une tonne de charbon de terre n'est pas compensable par une tonne de charbon de bois, parce que l'espèce est déterminée et n'est pas la même.

Ainsi dans la cause de *Pauzé* v. *Sénécal,*[2] la Cour Supérieure a rejeté, avec raison, un plaidoyer par lequel on offrait de compenser une demande de remise de dében-

[1] *Fongible : Quæ numero, pondere, mensurare non constant ;* 1 *Dalloz, p.* 8, *Obligations, no* 2617 : " *Les choses fongibles sont celles qui se* " *trouvant, dans leur espèce, sur un pied d'égalité parfaite, peuvent être* " *remplacées les unes par les autres dans l'exécution d'une obligation ;*" *Pandectes Belges, vo Compensation, no* 43.

[2] 28 *L. C. J.*, 161.

tures mises en gage avec une somme d'argent prêté, les deux dettes n'étant pas de même nature. Dans *Lockie* v. *Mullin*,[1] un plaidoyer de compensation a également été renvoyé, parce qu'on voulait compenser une saisie-revendication de meubles avec un montant de dommages dus par le demandeur.

Lorsque l'obligation est de donner une chose déterminée, il est évident qu'elle ne peut être compensée. Car, d'après l'article 1148 du Code civil, le créancier ne peut être contraint de recevoir une chose autre que celle qui lui est due.

Dans la cause de *La Banque d'Echange du Canada* v. *La Banque d'Epargne de la Cité et du District*,[2] il a été jugé que le créancier d'une banque en faillite qui, après la date de la mise en liquidation, perçoit le montant de certains effets de commerce mis en gage pour une créance déterminée, ne pourra, à la demande des liquidateurs réclamant les deniers réalisés par lui, opposer en compensation d'autres créances que celles pour lesquelles les effets avaient été donnés en gage.

2ÈME CONDITION : *Il faut que les deux personnes se trouvent simultanément et réciproquement débitrices l'une envers l'autre.*

L'article 1187 du Code civil dit que "lorsque deux personnes se trouvent mutuellement débitrices et créancières l'une de l'autre, les deux dettes sont éteintes par la compensation qui s' n fait."

Pour remplir cette condition, il faut que la créance soit personnelle, c'est-à-dire, appartienne de plein droit à chacun des créanciers, et non à un tiers. Ainsi un administrateur, un tuteur, un curateur, un mandataire, un exécuteur testamentaire ne pourrait compenser sa dette personnelle avec une autre dette qui serait due à son administré, à son

[1] *M. L. R.*, 2 *S. C.*, 262.
[2] 14 *R. L.*, 8.

pupille, à son mandant ou à la succession qu'il représente.[1] L'héritier, en matière de succession, ne peut compenser ce qu'il doit à la succession avec ce que lui doit son co-héritier. Mais sa qualité d'héritier n'empêche pas les compensations qui auraient pu avoir lieu avec son auteur.

Il n'y a d'exception à la règle que nous venons de mentionner que pour la caution, qui par l'article 1191 du Code civil "peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal"; et pour le débiteur solidaire auquel le même article permet d'opposer la compensation de ce que le créancier doit à son co-débiteur, mais seulement "pour la part de ce dernier dans la dette solidaire."

Les dettes contractées par des personnes agissant dans les qualitées que nous avons énumérées ci-dessus sont des dettes personnelles à celui qu'elles représentent, et peuvent se compenser comme s'il les avait créées lui-même.

Le mari, sous le régime de la communauté, peut opposer en compensation ce qui est dû à sa femme, chaque fois que l'action lui appartient.[2]

Les tribunaux de notre province ont fait l'application de ces principes dans les causes suivantes:

Dans *Moss* v. *Brown*,[3] la Cour Supérieure a jugé que dans une action intentée par l'héritier en recouvrement d'une dette contractée avec les exécuteurs testamentaires, le défendeur pouvait opposer en compensation une autre dette qui lui était dûe par le testateur.

Dans *Goodbody* v. *McGrath et vir*,[4] il a été jugé que lorsqu'un légataire particulier achète du légataire universel un immeuble avec la condition de payer un autre legs par-

---

[1] *Pothier, Oblig.*, *no* 630; 12 *Duranton, nos* 414, 417; *Delvincourt, t.* 2, *pp.* 176, 575 *note*; 7 *Toullier, no* 575.

[2] 7 *Toullier, no* 375; 12 *Duranton, no* 415; *Pothier, Oblig., no* 630; *Landa* v. *Pouleur*, 1 *L. N.*, 614.

[3] 12 *L. C. R.*, 202.

[4] 2 *L. N.*, 165.

ticulier, il ne peut compenser ce dernier legs avec une créance appartenant à son vendeur.

Dans *Gray* v. *The Quebec Bank*,[1] la Cour de Révision a maintenu qu'une banque poursuivie par des exécuteurs testamentaires pour des dividendes appartenant aux héritiers, a droit de compenser ce que l'un d'eux doit à la banque avec sa part dans ces dividendes.

Dans *Melvin* v. *Bélanger*,[2] il a été décidé qu'une personne qui achète à un encan public ne peut compenser son prix d'achat avec une dette que l'encanteur lui doit personnellement, si ce dernier ne vendait pas pour son propre compte.

La Cour Supérieure a également jugé dans *Fisher* v. *Draycolt*,[3] qu'un encanteur ne peut retenir des marchandises qui lui sont remises par un failli pour être vendues pour compenser une dette qui lui est due par le failli.

Dans *Seaver et al.* v. *Nye*,[4] il a été maintenu qu'une délégation de paiement non acceptée n'empêche pas la compensation entre les parties originaires.

Dans *Batten* v. *Desbarats*,[5] ainsi que dans *Howard* v. *Stuart*,[6] il fut décidé qu'une dette due au défendeur par une société, dont le demandeur faisait partie, ne peut-être offerte en compensation à une créance personnelle du demandeur.

Dans *McLean* v. *Bickerdike*,[7] c'était un associé qui, ayant payé une dette de la société, voulut offrir en compensation à une action intentée personnellement contre lui par un des membres de la société, la part de ce dernier dans la dette acquittée. Son plaidoyer fut rejeté.

Dans *Rolland* v. *St-Denis*,[8] il a été décidé qu'une personne

---

[1] 5 *Q. L. R.*, 92; *III Larombière, art.* 1291, *p.* 623; 7 *Toullier, no* 375, *in fine.*

[2] 2 *R. de L.*, 76.

[3] *M. C. R.*, 44.

[4] 8 *L. C. R.*, 221.

[5] *M. C. R.*, 4.

[6] 6 *L. C. J.*, 253.

[7] *Stuart's Report*, 437.

[8] 2 *L. C. L. J.*, 110.

qui, de bonne foi, achète du bois du gérant d'une société, à laquelle le bois appartient, croyant traitér personnellement avec lui, ne peut ensuite offrir en compensation pour le prix de ce bois une dette que lui doit ce dernier.

Dans *Gauthier et al* v. *Lacroix et al et Guyon dit Lemoine*,[1] la Cour d'Appel a décidé que le débiteur d'une société en nom collectif peut, après la dissolution de la société, opposer à une demande de la ci-devant société, en compensation, une créance qu'il a contre un des membres de la société, et ce pour la part de ce dernier.

La Cour Supérieure, dans *Cotterell* v. *Gormeley et al.*,[2] et la Cour d'Appel, dans *Logan* v. *Kilgour*,[3] ont déclaré que des dépens distraits à un avocat avaient été compensés par une créance que la partie condamnée avait contre l'avocat.

Dans *Latour* v. *Campbell*,[4] il a été jugé que si l'avocat d'une partie n'obtient pas distraction de frais en même temps que le jugement est rendu, la compensation peut avoir lieu entre les frais accordés au demandeur et un jugement que le défendeur avait contre ce dernier.

Dans *Gibsone* v. *Lee*,[5] il a été jugé que le transport d'un billet promissoire, qui n'est pas fait à ordre, est sans effet, si, lors du transport, le porteur du billet devait au faiseur un montant égal, vu qu'alors la compensation avait eu lieu.

Dans *The Quebec Bank* v. *Molson*,[6] la Cour Supérieure a jugé que l'endosseur d'un billet promissoire, donné pour accommodement, a le droit d'opposer en compensation à la demande du porteur de tel billet, toutes sommes d'argent que le porteur doit au faiseur du billet ou que ce dernier lui a payées depuis le protêt, et que le salaire échu du faiseur, officier de la banque porteur du billet, payable

[1] 12 *R. L.*, 508.
[2] 2 *R. J. R. Q.*, 46 ; *Serpillon, Code civil, page* 566.
[3] 3 *D. C. A.*, 336
[4] 1 *L. N.*, 163.
[5] 2 *R. J. R. Q.*, 49.
[6] 2 *R. J. R. Q.*, 426.

tous les trois mois, peut être par l'endosseur opposé en compensation à la banque.

Cette décision, rendue avant le code, est basée sur les principes de l'article 1190 C. c., l'endosseur étant considéré comme la caution du faiseur.

Il a été jugé dans *Hays* v. *David*,[1] que le faiseur d'un billet promissoire à demande peut offrir en compensation au porteur un autre billet, fait par ce dernier plus de cinq ans avant, mais transporté par endossement au débiteur du premier billet avant l'expiration du temps de la prescription.

Dans *Lepage* v. *Hamel*,[2] il a été décidé que le porteur d'un billet promissoire qui lui a été remis comme sureté d'une créance contre l'endosseur, et qui transporte ce billet, pour valeur reçue, à un tiers, perd tout recours contre cet endosseur dont la dette se trouve ainsi compensée et éteinte.

Dans *Gareau* v. *Perkins et Court*,[3] il a été décidé qu'un syndic à une faillite qui aurait fait des avances d'argent à un créancier, avec l'entente qu'il se rembourserait à même les dividendes à venir, ne peut, lorsque ce créancier a failli et que le syndic de ce dernier lui fait une demande de paiement de ces dividendes, lui opposer en compensation les avances faites au créancier.

La Cour d'Appel, dans *Lavoie* v. *Rainville*,[4] a jugé que l'acheteur d'un immeuble à une vente faite par un syndic à une faillite, et qui, collusoirement avec ce dernier, fait faussement entrer dans l'acte de vente qu'il en a payé le prix, ne peut, à la poursuite des créanciers pour le prix de vente, offrir en compensation une dette personnelle que lui doit le syndic.

La même Cour a décidé dans *Walker* v. *Doutre*,[5] qu'un

---

[1] 3 *L. C. R.*, 112.
[2] 19 *L. N.*, 440.
[3] 23 *L. C. J.*, 64.
[4] 14 *R. L.*, 364.
[5] 23 *L. C. J*, 317.

syndic officiel, sous l'Acte de Faillite de 1875, ne pouvait retenir le montant de la collocation d'un créancier pour se payer, par voie de compensation, d'un égal montant que ce créancier lui devait personnellement.

D'après *Exchange Bank of Canada* v. *Burland*,[1] un actionnaire d'une banque ne peut compenser ce qu'il doit sur ses actions, en vertu du principe de la double responsabilité, avec les dépôts qu'il a faits dans cette banque, lorsqu'elle a été mise en liquidation.

La Cour d'Appel a décidé dans *Gilmour* v. *Court*,[2] qu'un actionnaire d'une banque qui achète des créances contre la banque, après sa suspension de paiement, ne peut offrir ses créances en compensation du montant des versements que le syndic de la banque lui réclame.

Quelque soit le mérite de ce jugement de la Cour d'Appel, il s'y trouve un considérant qui va trop loin. Peut-être n'est-ce qu'une mauvaise rédaction. S'il en était ainsi, l'erreur n'en serait pas moindre. D'après ce considérant la compensation ne pourrait avoir lieu qu'entre personnes solvables. "*Compensation*, dit le jugement, *taking place only between debts of solvent persons.*" Ainsi l'insolvabilité, la déconfiture empêcherait la compensation. Mais il n'en est pas ainsi. Du moment que les deux dettes sont liquides et exigibles, elles doivent s'éteindre mutuellement. Ni la déconfiture, ni l'insolvabilité, ne sont des exceptions qui suspendent ou empêchent la compensation. "Un marchand faillit, "dit *Roque*, dans sa *Jurisprudence Consulaire*,[3] il me doit "quatre cents piastres par billet, je lui dois pareille somme, "il y a lieu à compensation." La jurisprudence et la doctrine des auteurs sont en ce sens.[4]

---

[1] 8 *L. N.*, 18.

[2] 13 *R. L.*, 619.

[3] *Vol.* 1, *p.* 84, *Ed.* 1773.

[4] *Cass.*, 16 *mars* 1892, *S. et P.*, 92-1-374; *Dal.*, 92-1-232; *Lyon* 28 *fév.* 1869, *D.*, 69-2-112; 7 *Toullier*, *no* 381; *Rolland de Villargue*, *no* 151; *Larombière*, *art.* 1291, *no* 27; *Fuzier-Herman*, *vo. Comp. no* 535.

Il en est autrement des dettes qui prennent naissance après la faillite. Car, alors, les relations de créanciers et de débiteurs n'existent plus entre les mêmes personnes ; c'est la masse des créanciers qui a été substituée au failli. Tout paiement par le failli a cessé. Admettre la compensation, ce serait enlever quelque chose aux créanciers pour le donner à l'un d'eux. En l'absence de privilège ce serait une préférence indue.[1]

Il a été jugé ainsi dans la cause de *Riddell* v. *Reay*.[2]

De même dans *The Exchange Bank of Canada* v. *The Canadian Bank of Commerce*,[3] la Cour d'Appel a refusé d'admettre la compensation de la créance d'une banque en liquidation par des traites mises en collection à cette banque et collectées par elle pour le débiteur, parceque le montant de ces traites n'avaient pas été retiré avant la mise en liquidation de la banque.

La Cour Supérieure a jugé dans la cause de *La Banque d'Echange du Canada* v. *St-Amour*,[4] "qu'il y a lieu à la compensation contre une banque insolvable, si les deux créances sont devenues échues avant l'ordre de mise en liquidation, quoiqu'après la suspension des paiements de la banque."

La banque d'Echange du Canada avait suspendu ses paiements le 15 septembre 1883, et elle était créancière du défendeur sur billet échu le 16 octobre 1883. La créance du défendeur était une lettre de change payable à demande. La banque fut mise en liquidation le 5 décembre suivant. Ces faits apparaissent au rapport. Le jugement rendu a pour considérant, outre l'application de l'article 1188 du Code civil, le suivant: "Considérant qu'avant l'ordre de mise en liquidation la créance des défendeurs résultant de

---

[1] *Cass.*, 14 *mars* 1854, *Dev.*, 54-1-355; *D.*, 54, 1, 32; *Cass.*, 9 *juill.* 1860, *Dev.* 60-1-694; *D.*, 60-1-308; *Cass.*, 20 *juillet* 1820, *Dev.*, 7 21-65; *Agen.*, 3 *janv.* 1860, *Dev.*, 60-2-140.

[2] 18 *L. C. J.*, 130.

[3] *M. L. R.*, 2 *Q. B.*, 476; 10 *L. N.*, 110; *M. L. R.*, 1 *S. C.*, 225.

[4] 13 *R. L.*, 443.

la dite lettre de change est devenue exigible, et que, le 16 octobre 1883, la créance de la demanderesse et celle des défendeurs étaient également exigibles..... la compensation s'est opérée de plein droit."

Ce jugement, bien qu'il nous semble conforme aux principes généraux que nous avons mentionnés ci-dessus sur la faillite, est contraire à celui de la Cour d'Appel dans *Gilmour* v. *Court*.

La Cour Supérieure a décidé dans *Morris et al.* v. *McGinn*,[1] que dans une action prise par une banque insolvable sur une obligation notariée, le défendeur ne pouvait pas opposer en compensation une somme d'argent déposée à cette banque par un tiers et transportée au défendeur. Mais le rapport ne fait pas voir si la banque avait suspendu ses paiements et était en liquidation. Les considérants du jugement ne font que constater l'insolvabilité de la banque ; ils ne laissent pas bien voir quelle en est en droit la base du jugement.

La compensation a lieu, dit l'article 1187, du moment que "deux personnes se trouvent mutuellement débitrices et créancières l'une de l'autre." C'est-à-dire qu'il faut que les dettes soient simultanées.

Comme conséquence de cette condition, il a été jugé dans *Brunelle* v. *Buckley*,[2] que le droit de compenser une somme d'argent payée par erreur ou sans considération prend naissance du moment du paiement indû, et non de la date de l'institution de l'action en répétition.

3ÈME CONDITION : *Il faut que les dettes ne soient pas de celles qui sont déclarées non compensables par la loi.*

L'article 1190 du Code civil contient trois exceptions à la compensation.

---

[1] *R. J. R. Q., Vol. II, p.* 421.
[2] 19 *L. C. J.*, 98.

Elle ne peut avoir lieu :

1° De la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé ;

2° De la demande en restitution d'un dépôt ;

3° D'une dette qui a pour objet des aliments insaisissables.

Ce ne sont pas là les seuls cas où la compensation ne peut avoir lieu. Cette énumération n'est qu'énonciative. Par exemple, les parties peuvent convenir qu'elle n'aurait pas lieu. Car elle n'est pas d'ordre public, ayant été établie seulement dans l'intérêt des parties.[1]

Mais, en dehors de ces exceptions, la compensation est la règle, quelque soit l'origine, la cause ou la considération des dettes ; qu'elles appartiennent à un majeur, à un mineur, à une femme mariée, à un individu personnellement ou en une qualité quelconque, à une corporation ou à l'Etat ; qu'elles soient chirographaires ou hypothécaires, personnelles ou réelles. Peu importe, elles s'éteignent mutuellement et spontanément, si elles sont dans les conditions imposées par la loi.

Dans la cause de *Fortier es-qualité* v. *Langelier et al.*,[2] la Cour supérieure a décidé que dans une poursuite instituée par la couronne pour réclamer d'un avocat le montant d'une taxe, cet avocat peut opposer en compensation les services qu'il a rendus au gouvernement. En rendant jugement, M. le juge Andrews fit les remarques suivantes : " J'ai aussi " décidé que la compensation pouvait être plaidée dans une " poursuite prise par Sa Majesté, et M. le juge Casault, avec " qui j'ai causé de la question soumise, est d'opinion que " dans telles poursuites la compensation peut être plaidée."

La Cour Supérieure avait maintenu le même principe, en 1884, dans *Campbell es-qual.* v. *Judah :*[3] " Considérant, dit le jugement, qu'il est bien vrai que la couronne n'est pas mentionnée dans les articles 1187 et 1188 du Code civil ; mais

[1] *Marcadé, art.* 1294, *no* 833.

[2] *Rapports officiels, C. S. vol.* 5, *p.* 323.

[3] *V.* 2, *R. L.* 147.

que les dispositions de l'article 9 du Code civil, qui décrètent que nul acte de la législature n'affecte les droits ou prérogatives de la couronne, à moins qu'il n'y soit compris par une disposition expresse, ne s'appliquent qu'au cas où ces droits ou prérogatives appartiennent à la couronne comme attribution de la souveraineté, et que ces dispositions ne s'appliquent pas au cas où les droits de la couronne sont des droits qui lui sont communs, et qui peuvent appartenir également aux sujets."

Première exception : La demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé.

Elle est de droit naturel. Celui qui a été injustement dépouillé a, avant tout, le droit de se faire remettre en possession de son bien. *Spoliatur ante omnia restituendus est.* La fraude ne donne aucun droit. Ainsi le porteur de mauvaise foi d'un billet volé à un tiers ne pourrait compenser avec ce billet une dette qu'il devrait légitimement à ce dernier, car personne ne peut se faire justice soi-même. C'est une distinction entre le droit naturel et le droit positif, entre la morale et le droit, entre le for intérieur ou la conscience et le for extérieur. Les premiers sanctionnent ce principe comme non contraire à la justice ; les seconds ne le reconnaissent pas, parce qu'il est contraire à l'ordre public.

Deuxième exception : La demande en restitution d'un dépôt.

D'après les principes qui régissent cette matière, la compensation ne peut avoir lieu pour une chose déterminée. Une personne confie un cheval à une autre à la condition qu'elle le lui rende. Ce cheval qui doit être rendu est déterminé et n'est pas fongible. L'obligation de le rendre ne peut donc pas être compensée, c'est le même cheval qui devra être remis à son propriétaire.

Ainsi le paragraphe 2 de l'article 1190 du Code civil n'a donc pas été fait pour ce genre de dépôt.

Il y a des dépôts qui sont faits de choses indéterminées ; par exemple, une somme d'argent, une certaine quantité de

grains ou de marchandises. Ces choses étant généralement fongibles et compensables, il fallait une loi pour les soustraires aux principes généraux lorsqu'elles font l'objet d'un dépôt. Ce sont ces sortes de dépôts auxquels s'applique l'article 1190. L'exception est absolue, elle est en couvre toutes les espèces.

Cette loi est basée sur la volonté présumée des parties. Le dépot n'est que temporaire ; il suppose toujours chez le déposant l'intention de reprendre la chose qu'il a déposée volontairement ou nécessairement. L'appliquer définitivement à une fin quelconque, à son insu ou malgré lui, serait violer sa volonté. De plus, d'après l'article 1804 du Code civil, "le dépositaire doit rendre identiquement la même chose qu'il a reçue en dépôt." Donc, pas de compensation possible.

Toullier[1] en donne une autre bonne raison : "Le dépôt, dit-il, est un acte de confiance, quelquefois de nécessité. Il a paru contraire à la bonne foi d'autoriser le dépositaire à refuser ou à retarder la remise du dépôt sous le prétexte d'une compensation."

Au dépôt, il faut assimiler le prêt. L'emprunteur ne pourrait retenir la chose prêtée en compensation de ce que le prêteur pourrait lui devoir. L'article 1770 du Code civil en a une disposition formelle ; "à moins, dit-il, que la dette ne soit pour dépense nécessaire encourrue pour la conservation de la chose," mais alors ce ne serait pas une compensation, l'emprunteur ne deviendrait pas propriétaire de la chose empruntée, il la garderait en gage. Il n'aurait qu'un droit de rétention.

Troisième exception : Une dette qui a pour objet des aliments insaisissables.

Cet article s'étend à toutes dettes déclarées insaisissables, soit par la loi, par le droit commun, soit par un donateur, un

[1] *Vol.* 7, *no* 385.

testateur ou de toute autre manière. L'insaisissabilité ayant pour effet d'empêcher que le débiteur soit dépouillé de la chose qu'on a voulu lui conserver, il est évident qu'en admettant contre lui la compensation, on la lui enlèverait tout aussi bien que si elle était saisie ou vendue judiciairement, et l'on frustrerait ainsi la loi ou la volonté du disposant.

Le Conseil Privé, dans la cause de *Muir* v. *Muir*.[1] a maintenu, sur ce principe, que le légataire d'une somme annuelle, de la nature d'aliments, qui doit lui être payée jusqu'au partage définitif de la succession, peut refuser de compenser cette somme annuelle avec ce qu'il doit à la succession.

Il faut bien remarquer, néanmoins, que lorsque la chose déclarée insaisissable peut, par permission de la loi, être saisie, comme, par exemple, certains effets du débiteur sous les articles 556 et 558 du Code de procédure civile, ou autres cas semblables, alors la dette devient également compensable.

Guyot[2] est d'opinion, et c'est aussi, dit-il, l'opinion de Mornac, que ce n'est qu'à l'égard des aliments pour le temps à venir que la compensation ne peut être opposée : "Mais il " en serait autrement (*loc. cit.*) à l'égard des aliments du " temps passé ; ceux-ci n'ont point de privilège, parce que, " comme l'observe cet auteur, celui à qui ils sont dus ayant " été nourri et ayant vécu d'ailleurs, ce qui peut lui être dû " d'arrérages de la pension alimentaire, n'a plus pour cause " la nécessité de la subsistance, et ne mérite plus de faveur."

4ÈME CONDITION : *Il faut que les deux dettes soient exigibles.*

La compensation ne peut avoir lieu si l'une des deux dettes ne peut être exigée en loi, quelle que soit la raison qui la rende non exigible. Ainsi n'est pas compensable la dette due à terme, avant l'expiration du terme. Mais, par l'article 1189 du Code civil, "le terme de grâce accordé pour le paie-

[1] 5 *Revue Légale*, 637.
[2] *Répertoire, vo. Compensation, p.* 276.

" ment de l'une des dettes n'est point un obstacle à la compensation." Néanmoins si le terme avait été stipulé en faveur de celui qui oppose la compensation celui-ci pouvant y renoncer, elle serait admise.[1] Ce serait la compensation facultative.

La dette à laquelle la loi dénit l'action, comme celle du jeu,[2] du pari,[2] de la vente de boissons énivrantes pour être bues sur le lieu à d'autres qu'à des voyageurs,[3] et toutes celles ayant une cause immorale ou contraire à l'ordre public[4] ne sont pas compensables.

Le capital d'une rente non exigible,[5] une dette naturelle,[6] une dette prescrite,[7] celle qui est suspendue par une condition,[8] à moins que ce soit la condition résolutoire, ne peut être compensée. En un mot, il n'y a pas d'exception de compensation, s'il n'y a pas d'action en faveur de celui qui la propose.

Dans la cause de *Ryland* v. *Delisle*,[9] le Conseil Privé a jugé que si l'une des deux dettes ne pouvait être collectée sans certaines formalités préalables, non encore remplies, la compensation ne pouvait avoir lieu :...." but it is enough for us to say that there could have been no compensation as between the shareholder and the company at the time of the action being brought, because when we turn to the *Railway Act*, we see that before any action could have been maintained as against the shareholder there must have been calls made by the directors against the shareholder, and thirty days

[1] *Dalloz, Rép. vo. Compensation, no* 2660.

[2] *Code civil, arts.* 1927, 1928 ; 12 *Duranton, no* 405.

[3] *Code civil, art.* 1481.

[4] *Code civil, arts.* 989, 990.

[5] *Ferrière, Dict. de droit, p.* 462 ; 12 *Duranton, nos* 409, 410.

[6] 12 *Duranton, no* 406.

[7] *Merlin, Rep. vo. Comp.* § 2, *no* 3 ; 12 *Duranton,* 408 ; *Troong Prescription, vol.* 2, 833.

[8] *Dalloz, Répert. vo. Compensation, no* 2655 ; 12 *Duranton, no* 402 403, 404 ; 7 *Toullier, no* 374.

[9] *VI Moore, N. S.,* 225.

must have elapsed antecedently to any action being brought for the company against the shareholder."

Si la dette est devenue exigible sous l'article 1092 du Code civil, parce que le débiteur " est devenu insolvable ou en faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les suretés qu'il avait données à son créancier," la compensation n'a point lieu.[1]

5ÈME CONDITION : *Les deux dettes doivent être également liquides.*

Qu'est-ce qu'une dette liquide ?

" La dette est liquide,[2] dit Pothier,[3] quand il est constant " qu'il est dû et combien il est dû." [4] Il faut donc deux choses pour que la dette soit liquide :

1° Que son existence soit certaine ;

2° Que son montant soit déterminé.

Si l'une des deux conditions manque, la compensation ne peut avoir lieu.

L'article 1188 du Code civil dit que les deux dettes doivent être *également* liquides. Est-ce à dire qu'à une dette non liquide le défendeur ne pourrait pas en opposer une autre qui serait liquide. Par exemple, je suis poursuivi pour $100 de dommages pour une cause quelconque. J'admets ma responsabilité et la quantité de dommages qu'on me réclame. Mais le demandeur me doit $100 en vertu d'un acte authen-

---

[1] 12 *Duranton, nos* 411, 412 ; 7 *Toullier, no* 381 ; *Rolland de Vilargues, nos* 152, 154 ; *Pardessus, no* 1125 ; *Renouard, Faillites, t.* 2, *no* 321 ; *Massé, Dr. Com., t.* 5, *no* 3[illegible]3 ; *Cass,* 12 *fév.* 1811 *et* 17 *fév.* 1823 ; *Lyon,* 23 *janv.* 1825, *J. P. aux mêmes dates.*

[2] Du verbe *liquere,* il est clair, évident, manifeste. *Cum certum est debeatur, et quantum debeatur.*

[3] *Obligations, no* 591.

[4] *Merlin, Rép. vo. Compensations, p.* 502. " Ce terme s'emploie en parlant de biens et d'argent pour signifier une chose qui est claire et dont la quantité ou la valeur est déterminée." 12 *Duranton, no* 397 ; 7 *Toullier, no* 369 ; 2 *Mourlon,* 657.

tique. Ces deux sommes pourraient-elles être déclarées compensées l'une par l'autre en vertu de la compensation légale ?

La Cour Supérieure, dans *Roy v. McShane*,[1] a jugé qu'elles ne le pouvaient pas, parce que les deux dettes ne sont pas également liquides.

Dans cette cause, le demandeur poursuivait pour injures verbales et réclamant $200 de dommages. Le défendeur offrit en compensation un jugement qu'il avait contre le demandeur au montant de $200. La Cour a rejeté ce plaidoyer sur réponse en droit.

Ce jugement est conforme à celui rendu dans *Jordeson* v. *McAdams*,[2] où il fut décidé qu'on ne pouvait compenser des dommages non liquides par des loyers dus en vertu d'un bail écrit.

L'article 1188 du Code civil exige, il est vrai, que les deux dettes soient également liquides. Mais nous ne concevons pas la raison de refuser d'admettre la compensation dans de pareils cas. On a toujours reconnue, comme nous le verrons un peu plus loin, la dette comme suffisamment liquide, lorsqu'elle était facile à liquider par le juge. Or lorsque le défendeur admet l'existence de la demande et jusqu'à sa quotité, rien n'est plus facile au tribunal que d'en faire la liquidation.

M. le juge Johnson a fait à ce sujet, dans la cause de *Landa* v. *Pouleur*,[3] les remarques suivantes : . . . " The defendant, by having prosecuted the plaintiff for bigamy without probable cause, will thus lose part of the amount of the judgment he holds against him. If there had been no judgment, I should have condemned him to pay so much money, and I do not see the difference in principle between the one and the other, although I find a case in the 13 L. C. J., p. 229 (*Jordeson* v. *McAdams*) distinctly holding that this cannot be done, the damages against which the compensation is set up not being *claires et liquides* when the compensation was set up. That was an application of the text of the law in

[1] 17 *R. L.* 667. [2] 13 *L. C. R.* 229. [3] 1 *L. N.* 614.

which I cannot concur. When the debt demanded, and which is sought to extinguish by compensation, is liquidated, I can understand why the creditor is not to be delayed, while his debtor sets about proving damages not yet ascertained, but to reverse the case, and say that if a plaintiff sues me for damages, and all the time owes me a debt which ought to be so much cash in my pocket, I may not pay him his damages with his own overdue obligation for more, is what I must defer doing, until a higher court has said that I am wrong ; and probably afterwards."

Toute dette contestée quant à sa cause ou quant à sa quotité n'est-elle donc jamais compensable ? Le principe ne peut être poussé jusque là, " autrement, dit Toullier,[1] (et tous les auteurs avec lui), la chicane ne manquerait jamais d'éluder la compensation par des contestations sans fondement."

Depuis la réforme de la Coutume de Paris, en 1580, les tribunaux ont admis la compensation, même lorsque l'existence et le montant des dettes n'étaient pas clairement constatés.

Pothier enseignait qu' " une dette contestée n'est donc " pas liquide, et ne peut être opposée en compensation, à " moins que celui qui l'oppose n'en ait la preuve à la main, " et ne soit en état de la justifier promptement et sommai- " rement."[2]

Plusieurs auteurs n'ont pu concilier cette doctrine de Pothier avec la rigueur des textes. Ainsi, disent ils. si la dette n'est pas liquide, mais peut être facilement liquidée, le juge en constate l'existence, en détermine le montant, et la compensation agissant rétroactivement, les deux dettes sont déclarées s'être éteintes mutuellement à une époque où par

[1] *Vol.* 7, *no* 371, *p.* 445 ; *Marcadé, art.* 1292, *no* 824 ; *Dalloz, Rép vo. Compensation, no* 2640 ; 12 *Duranton, no* 398 ; *Delvincourt, C. C. p.* 574 ; 2 *Mourlon, p,* 657 ; *Larombière, art.* 1291, *no* 15 ; 2 *Zachariæ, p.* 408.

[2] *Obligations, no* 628.

elles-mêmes elles n'auraient pu le faire. Raisonnement illogique qui contredit formellement les principes sur lesquels est basée la compensation légale. "Dès qu'il faut une liquidation, dit Laurent,[1] qu'elle soit facile ou non, la créance n'est pas liquide, elle ne le sera qu'après la liquidation : jusque-là la compensation légale ne se conçoit pas."

Lors de la discussion sur le Code Napoléon, il fut proposé d'étendre l'article 1291 jusqu'aux créances faciles à liquider. La proposition fut rejetée comme contraire à la théorie de la compensation légale.[2]

Néanmoins les tribunaux, en France, ont toujours et unanimement fait l'application de cette règle.[3] Les juristes l'ont également admise.[4] C'est que cette doctrine de la liquidation par le juge, dans certains cas, est basée sur la justice, sur la nécessité de combattre la mauvaise foi, sur l'utilité même de la compensation qui, appliquée avec toute la rigueur que comporte le texte de la loi, deviendrait une arme dangereuse dans les mains du mauvais plaideur. Admettant l'imperfection des lois et de l'intelligence humaine, la logique inexorable peut quelquefois nous conduire à des conséquences désastreuses. "Les principes, a dit Sir Alexandre Lacoste, juge en chef de la cour d'Appel, dans la cause de *Hould* v. *Tousignant*,[5] doivent quelquefois fléchir devant la nécessité."

D'ailleurs il n'est pas besoin d'invoquer la théorie de la rétroactivité. Une créance peut exister sans que le montant en soit fixé. Et lorsque deux dettes existent simultanément

---

[1] *Vol.* 18, *no* 380.

[2] *Maleville, Analyse du Code civil, vol.* 3, *p.* 127.

[3] *Toulouse*, 14 *août* 1818, *J. P.*, 1818, *p.* 988 ; *Rennes*, 13 *jan.* 1826, *J. P.*, 1826, *p.* 46 ; 3 *fév.* 1819, *J. P.*, 1819, *p.* 53 ; 6 *juin* 1811, *J. P.*, 1811, *p.* 373 ; *Bruxelles*, 1823, *Pas.*, *p.* 333 ; *S. V.*, 14-1-27 ;

[4] 7 *Toullier, no* 371 ; 12 *Duranton, no* 398 ; 3 *Larombière, art.* 1291, *no* 17 ; 4 *Aubry & Rau*, § 326 ; 5 *Colmet de Santerre, no* 242 ; *bis* 5 ; 5 *Demolombe, no* 516 ; *Dalloz, Rep. vo. Comp. no* 15.

[5] *M. L. R.*, 1 *Q. B.*, 569.

l'une contre l'autre, elles s'éteignent par une fiction de la loi. Or ce que la loi éteint, de plein droit à l'insu et malgré les parties, c'est le droit même, que le montant en soit ou non déterminé. La quotité de ce droit pourra très bien n'être fixée que plus tard par le juge. C'était le raisonnement du droit romain où la compensation se faisait *ipso jure*, mais éteignait les dettes, à partir du moment où elle avait commencé à exister ensemble comme dans notre droit.

Mais si la dette est sérieusement disputée, pour des motifs raisonnables, de manière à rendre la dette vraiment douteuse, s'il y avait des comptes à débattre longuement, une indemnité difficile à déterminer, la compensation ne pourrait être admise.

Tel est le résumé de la doctrine reconnue aujourd'hui.

Jusqu'à quel point les tribunaux doivent-ils admettre la compensation de dettes non liquides, mais faciles à liquider ?

Constatons d'abord que la compensation est, en elle-même très favorable. Elle est basée sur un principe d'équité, sur l'intérêt des parties, elle est même, sinon d'ordre public, du moins d'intérêt public, en ce qu'elle tend à diminuer les procès, et à la libération du débiteur sans frais de justice. Aussi a-t-elle toujours été bien accueillie par les cours de justice et par les juristes.

Mais il y aura toujours des causes dans lesquelles la compensation ne pourrait être admise sans préjudicier aux droits du demandeur.

Quelle sera donc la règle du tribunal ? Quelle sera la limite qu'il ne devra pas dépasser ?

La question est difficile. Sa solution définitive est dans la conscience du juge.

Jusqu'à aujourd'hui, les décisions des tribunaux ont beaucoup varié ; l'équité de quelques juges leur permettant d'admettre en compensation des dettes que d'autres repoussaient. En général la jurisprudence, en se dégageant, sous ce rapport, des textes inflexibles de la loi, a bien suivi le

droit ancien ; mais, suivant nous, elle ne va pas assez loin, et c'est la cause de ses nombreuses contradictions. Ce que nous lui reprochons c'est d'avoir suivi le chemin battu, sans tenir compte de la modification de nos mœurs, du développement physique et de l'avancement matériel de notre société.

Pourquoi les tribunaux n'admettraient-ils pas, toutes autres conditions d'ailleurs étant remplies, la compensation légale de toutes dettes non liquides, excepté lorsque l'instruction devra sortir des bornes d'une enquête ordinaire ; par exemple, lorsque, par la nature même de la contestation, il paraîtra que le débat sera long, difficile ; qu'il faudra référer la cause à des experts, à des praticiens ; qu'il y aura besoin de commissions rogatoires ou autres procédures incidentes qui retarderont considérablement la cause ? C'est-à-dire, que l'admission de la compensation devrait être la règle pour toutes dettes liquides ou non ; le refus de l'admettre serait l'exception laissée à la discrétion du juge.

On nous objectera le texte de la loi. Mais si, jusqu'à présent, on a pu admettre en compensation certaines dettes non liquides, nonobstant l'article 1188 du Code civil, rien n'empêche d'en admettre d'avantage. Ce n'est plus une question de loi, mais une question d'équité.

Nous allons développer notre pensée.

Le Code civil ne reconnait aucune exception à la règle de la liquidité de la dette. C'est au droit commun et à la jurisprudence que l'on doit cette excellente pratique. Nous ne pouvons donc rien trouver pour nous guider à ce sujet dans nos textes de loi.

Le droit romain laissait aux juges une grande latitude. La compensation n'y était pas, comme parmi nous, admise de plein droit. Elle n'éteignait pas les dettes par le seul effet de la loi. Elle était toujours judiciaire, c'est-à-dire que le débiteur y trouvait un moyen de n'être pas condamné en offrant de compenser la créance réclamée. Le juge qui pouvait *ex æquo et bono* l'admettre ou la rejeter, pouvait également lui donner un effet rétroactif pour règler les

questions d'intérêt ou autres qui se rapportaient au temps où les deux dettes avaient existé simultanément. Les Romains avaient adopté la règle qu'il fallait que les dettes fussent claires et liquides, mais ils admettaient facilement la liquidation par le juge. *Extenditur etiam ad ea quæ facile et intra breve tempus liquidari possunt.*[1]

Après que la compensation se fut fait jour à travers le Moyen age, la tendance des tribunaux a été d'admettre plus facilement la liquidation judiciaire à mesure que les mœurs et les circonstances le permettaient.

Guyot[2] dit qu'il faut admettre la dette qui n'est "ni fort compliquée, ni difficile à résoudre," et que "la liquidité doit s'entendre uniquement de la certitude des dettes et de leur quotité, mais non de l'égalité du titre et de l'estimation de la chose" Il enseigne aussi (loc. cit.) que "les dettes en grains sont réputées liquides, et elles se compensent avec les dettes en argent." C'est aussi le sentiment de Brodeau,[3] qui observe à ce sujet que la dette en grains est certaine et liquide. "Ainsi, dans ce cas, dit encore *Guyot*,[1] la diversité qui se trouve entre nos deux dettes, dont l'une est en deniers et l'autre en grains ou autres espèces non estimées, ne saurait mettre obstacle à la compensation." Il en rapporte un arrêt de *Brillon* dans son *Dictionnaire des Arrêts* du parlement de Grenoble, du 27 septembre 1653; et un autre de *Chorier*, *Jurisprudence de Guypape*, du même parlement, rendu le 19 juillet 1679.

Les anciens jurisconsultes s'appuyaient, pour soutenir qu'une dette de grains ou autres espèces de marchandises est suffisamment facile à liquider pour admettre la compensation, sur l'article 166 de la Coutume de Paris, qui permettait la saisie et l'arrêt pour une dette *certaine et liquide* et ajoutait: "Et néanmoins si l'espèce est sujette à apprécia-" tion, on peut exécuter et ajourner afin d'apprécier." "Il

[1] *Mol. in tit., cod. de comp.*
[2] *Rep. Vo. Compensation, p.* 273.
[3] *Loc. cit.*

résulte, dit Guyot,[1] d'une semblable disposition que puisque l'on peut exécuter pour une dette *certaine et liquide en espèce*, à la charge de l'appréciation ; on peut, par la même raison, la donner en compensation, en observant néanmoins d'ajourner, afin d'apprécier les grains dus ou autres espèces, s'il y a lieu à l'appréciation

Jussieux de Monthuel[2] est de la même opinion. "Une dette en bled, grain ou matière, dit-il, peut, suivant "M. C. Camus, se compenser avec une dette en argent ; "l'évaluation en est toujours aisée."

Ferrière,[3] *Dictionnaire de droit*, dit : "Il faut cependant "excepter le cas où une dette non liquide, que l'on voudrait "compenser avec une qui le serait, pourrait être liquidée en "peu de jours, sans beaucoup d'embarras et sans une lon-"gue discussion."

C'est aussi le sentiment de *Dumoulin*,[4] de *Ricard*,[5] et de *Vinnius*.[6]

Comme on le voit, la doctrine de l'ancien droit était celle de *Pothier*. Il suffisait que la dette pût se liquider "*promptement et sommairement*."

Dans le droit moderne, les juristes, comme nous l'avons dit ci-dessus,[7] ont admis la liquidation par le juge, suivant les principes du droit romain et des coutumes.

Les rédacteurs du Code Napoléon refusèrent d'admettre une exception en faveur des dettes faciles à liquider. Mais, en même temps, ils remarquèrent que : "Lorsque la créance opposée en compensation parait constante et peut être facilement liquidée, le juge déférant à l'équité peut suspendre le

---

[1] *Loc. Cit.*

[2] *Instructions faciles sur les Conventions, p.* 336.

[3] *Ed. de* 1762, 3-1, *vo. Compensation, p.* 464.

[4] *Tit. Cod. de Compens.*

[5] *Sur Coutume de Paris, art.* 105.

[6] *Part. Juris., p.* 277.

[7] Voir page 510, note [1].

paiement de celle qui est l'objet de la demande pour donner le temps au défendeur de liquider la sienne."[1]

Il en a été ainsi après le Code Napoléon. "C'est à la sagesse du magistrat, dit *Toullier*,[2] de discerner si la dette offerte en compensation est liquide ou non, et si la compensation légale doit être admise ou rejetée."

Duranton[3] en reconnaissant que la plupart des dettes ne sont contractées que par des actes sous seing-privé, dit : " qu'il n'est pas vraisemblable que la loi ait voulu, en exi- " geant que les dettes soient liquides, que l'une des parties " pût empêcher les effets de la liquidation de plein droit, " par une simple dénégation ou non reconnaissance d'écri- " ture, qui, bien que la vérification soit sujette à un assez " grand nombre de formalités, n'ôte pas à la dette ce carac- " tère, lorsque la vérification vient ensuite déclarer que la " dénégation n'est pas fondée."

La jurisprudence française, depuis le Code Napoléon, fournit de nombreux exemples de liquidation judiciaire. Nous en citerons les plus remarquables.

Ainsi il a été jugé que l'on pouvait compenser :

La créance portée en un acte authentique avec le montant d'effets de commerce même contestée.[4]

Les créances acquises par un mandataire dans l'exécution de son mandat avec les sommes pour lesquelles il doit rendre compte.[5]

La créance d'un médecin, lorsqu'elle n'est pas contestée au fond.[6]

Un prix de vente d'un immeuble avec un compte de pension.[7]

---

[1] *Malevile, Analyse du Code civil, vol.* 3, *p.* 128.

[2] *Vol.* 7, *no* 371 ; *Zachariæ, no* 15.

[3] *Tôme XII, no* 398.

[4] *Cass.* 13 *avril* 1814, *Dalloz, Obligations, no* 2640-1°.

[5] *Dalloz, Obligations, no* 2649.

[6] *Cass.* 3 *février* 1819, *Dalloz, Obligations, no* 2646, 3 ; *J. P.* 1819, *p.* 53.

[7] *Toulouse,* 14 *avril* 1818, *J. P.* 1818, *p.* 988.

La valeur des constructions et augmentations faites par le mari sur ses propres avec les deniers de la communauté par les récompenses qui lui sont dues pour ses propres aliénés et dont le produit est entré dans la communauté.[1]

Les prix de travaux faits par deux entrepreneurs l'un pour l'autre, même lorsque les prix n'ont été règlés qu'après la faillite de l'un deux, mais pour les travaux faits avant la faillite seulement.[2]

Deux créances, dont l'une est définitive et l'autre seulement provisoire.[3]

Les arrérages d'un douaire échu avec des loyers.[4]

Dans le cas où des marchands ayant fait ensemble plusieurs opérations commerciales, se sont respectivement fourni des valeurs ; dès lors, si l'un d'eux est assigné par l'autre en paiement de traites échues et exigibles, il peut se refuser à payer jusqu'à ce qu'il ait été procédé à un règlement de comptes.[5]

Les créances personnelles du tuteur contre son pupille et les sommes qu'il reçoit pour le compte de ce dernier.[6]

Les honoraires d'un notaire, même avant d'être taxés avec une créance claire et liquide.[7]

Les fraits d'avocats taxés, car ils constituent une créance liquide.[8]

La créance dont le chiffre peut être déterminé sans diffi-

---

[1] *Cass*, 3 *déc.* 1838, *Dalloz, obligations, no* 2698–2°.

[2] *Paris*, 13 *mai* 1830, *Dalloz, Obligations*, 2648–3° ; *Paris*, 26 *août* 1847, *J. P.* 1847, *tôme* 2, *p.* 393.

[3] *Cass.*, 12 *août* 1807, *J. P. Rep., vo. Comp., nos* 51, 52.

[4] *Cass.* 22 *fev.* 1830, *J. P. Rép., vo. Compensation, no* 70.

[5] *Bordeaux*, 7 *mars* 1826, *J. P. Rép., vo. Comp., no* 91 ; *S. V.* 26-2-276.

[6] *Toulouse*, 22 *juin* 1832. *S. V.* 32-2-494 ; *D. P.* 32-2-195.

[7] *Cass.* 29 *novembre* 1852. *J. P.* 1853, *tôme* 10, *p.* 41 ; *Cass.* 22 *juillet* 1878, *J. P.* 79, *p.* 622.

[8] *Cass.* 13 *juillet* 1885, *S.* 86-1-86; *Cass.* 18 *avril* 1854, *S.* 55-1-255 ; 22 *août* 1865, *S.* 66-1-153; 18 *Laurent, no* 405 ; *Larombière, art.* 1291, *no* 17 ; *Fuzier-Herman, Rép., vo. Comp., no* 218 ; *Pandectes Belges, vo. Compensation, no* 95 ; *Dalloz, Rep. Sup., vo. Comp., no* 1126.

culté et sans retard, notamment par la simple présentation de mémoires taxés ou de quittances ministérielles.[1]

La remise d'un compte dans lequel tous les articles sont précisés et évalués, et qui n'a été et n'est encore au moment où la compensation est invoquée l'objet d'aucune observation de la part du débiteur, opère la liquidation de la créance et, par suite, en entraîne la compensation de plein droit avec une créance liquide et exigible, due réciproquement par la partie par laquelle le compte a été fourni.[2]

Les sommes dues à titre de rente viagère avec la nourriture, l'habitation et l'entretien, fournis par le débirentier.[3]

Lorsque les deux dettes procèdent de la même cause, par exemple, la dette d'une prime d'assurance et la dette résultant du dommage survenu aux objets assurés.[4]

D'un autre coté il a été décidé que l'on ne pouvait pas compenser :

Des billets promissoires lorsqu'un règlement de compte a été ordonné à leur sujet avec une dette liquidée par un jugement.[5]

Les frais d'actes dus à un notaire, tant qu'ils ne sont pas taxés avec les sommes que ce notaire a touchées pour son client et dont il est comptable envers lui.[6]

Chaque fois qu'il y a un compte à debattre entre les parties.[7]

La dette résultant d'un titre sous seing-privé, par exemple, de billets non reconnus avec un acte authentique.[8]

---

[1] *Cass.*, 22 *août* 1865, *J. P.* 66, *p.* 395.

Marseilles, 7 *nov.* 1866, *Fuzier-Herman, Rép. vo. Compensation, no* 207 ; 28 *Demolombe, no* 525.

[2] *Cass.*, 31 *déc.* 1878, *J. P.* 80, *p.* 152.

[4] *Fuzier-Herman, Rep. v. Compensation, nos* 252, 253.

[5] *Paris*, 23 *avril* 1811, *Dalloz, Oblig.* 2844.3°.

[6] *Angers*, 24 *mai* 1843, *Dalloz, Oblig.* 2647, *Notaire*, 533 ; *Cass.*, 18 *avril* 1854, *D. P*, 54-1-216 ; *J. P.* 1854, *t.* 2, *p.* 414.

[7] *Rouen*, 7 *juillet* 1808, *Dalloz, Oblig.* 2644.

[8] *Cass.* 1er *mai* 1828, *Dalloz, Oblig.*, 2639.

La balance d'un prix de vente même liquide avec une autre somme liquide et exigible, si le vendeur se réserve le droit de demander la rescision de la vente pour cause de lésion.[1]

La créance d'un créancier hypothécaire qui s'est rendu adjudicataire de l'immeuble hypothéqué, si sa créance portée à la collocation est contestée quant à sa quotité.[2]

Un compte pour travaux et fournitures relatifs à une entreprise, aussi longtemps qu'il n'est pas approuvé avec une créance liquide.[3]

Une créance liquide et exigible avec des loyers à échoir.[4]

Un billet promissoire avec le prix de vente d'un cheval, si la vente n'est pas reconnue, ni le prix liquide.[5]

Une réclamation en remboursement d'avances liquides et exigibles, faites par un mandataire à son commettant par des dommages que celui-ci lui réclame pour altération des marchandises dont il lui avait confié la vente.[6]

Entre le prix de fermages dont le montant est déterminé et des améliorations ou indemnités non encore constatées ni appréciées.[7]

Les annuités d'une pension non liquides avec le capital ou les arrérages d'une rente.[8]

Des dommages-intérêts liquides et exigibles dûs à un locataire pour privation de jouissance d'une partie de la chose louée et les loyers à écheoir.[9]

---

[1] *Cass.* 29 *fructid. an VI, J, P. du P. Rep., vo. Comp. no* 45.

[2] *Paris*, 31 *août* 1815, *J. P. Rep., vo. Comp. no* 44.

[3] *Brux.*, 5 *juillet* 1871, *Pandectes Belges, vo. Comp. no* 89.

[4] *Cass.* 19 *mai* 1835, *S.* 35-1-715.

[5] *Cass.* 3 *fév.* 1819, *Dalloz, Oblig.* 2636-3° et 2646-3°.

[6] *Bordeaux*, 11 *août* 1829, *Dalloz, Oblig.* 2737-3°.

[7] *Rennes*, 3 *janvier*, 1826, *Dalloz, Oblig.*, 2637-1° ; *Bourges*, 25 *nov.* 1814, *J. P. Rep., vo. Comp., no* 48 ; *Cass.* 3 *flor. an IX, J. P. Rep., vo. Comp., no* 58.

[8] *Caen*, 8 *fév.* 1836 ; *Dalloz, Oblig.*, 2645-6°.

[9] *Cass.*, 19 *mai* 1835, *S. V.* 35-1-715 ; *D. P.* 35-1-245.

Des traites tirées par un négociant sur un autre négociant, dont il est créancier par compte courant de sommes actuellement exigibles avec le solde du compte, avant l'échéance des traites, alors qu'elles n'ont pas été acceptées par le tiré.[1]

Entre des dividendes, non encore précisés, qu'un créancier aura à recueillir dans une faillite et les sommes liquides et exigibles dont il doit le rapport à cette faillite.[2]

Une créance liquide d'un architecte contre le propriétaire de la maison qu'il a construite avec des dommages réclamés de lui par ce dernier pour malfaçon.[3]

Cette jurisprudence offre bien quelques arrêts qui se contredisent. C'est inévitable. Néanmoins elle démontre que les tribunaux ont admis en principe la compensation de toute dette dont la liquidation n'entraînait pas un retard trop grand, et qui ne pouvait causé de réels préjudices à celui à qui elle était opposée. C'était encore la dette qui, suivant Pothier, pouvait se liquider "*promptement et sommairement ;*" ainsi que le.....*facile et intra breve tempus liquidari possunt* des Romains.

Nous allons voir maintenant quelle a été la jurisprudence dans notre pays. Nous y trouverons bien aussi des contradictions, même des inconséquences, mais nous y verrons aussi les mêmes principes du droit ancien écrit, adopté ensuite par les coutumes et le droit moderne en France.

Il a été jugé par nos cours de justice que l'on pouvait compenser :

Une réclamation en dommages dûs pour assaut illégal avec une créance de loyers échus.[4]

Un compte de marchandises vendues et livrées, et récla-

---

[1] *Bourges*, 17 *juin* 1829 ; *S. V.* 33-1-140 ; *D. P.* 34-1-179.

[2] *Rouen*, 10 *Août* 1874 ; *D.* 77-4-233.

[3] *Nancy*, 12 *déc.* 1887 ; *Dalloz, Rep. Suppl. vo. Oblig., no* 1120 ; *Lyon*, 11 *déc.* 1890, *do, do.*

[4] *Williams* v. *Rousseau*, 12 *R. J. Q.*, 116.

mées avec une saisie-arrêt avant jugement illégalement prise, par les dommages causés au défendeur par la saisie illégale de ses biens en vertu de cette saisie-arrêt avant jugement.[1]

Du salaire dû avec les dommages causés par l'ouvrier en exécutant les travaux dont il demande le paiement.[2]

Une créance basée sur un contrat écrit avec des dommages résultant de la violation des clauses du contrat.[3]

Des dommages pour injures et fausse arrestation avec un jugement appartenant au défendeur du chef de son épouse.[4]

Un compte pour réparations à une barge par des dommages causés par suite de la rétention inutile et non justifiée de la barge dans le bassin de radoub pendant les travaux.[5]

Un prix de vente d'un immeuble avec des dommages causés à l'acheteur par le dol et la fraude du vendeur.[6]

Des intérêts dus sur un acte d'obligation pour argent prêté avec un compte pour services rendus et pour location de chevaux au créancier.[7]

Une créance pour loyers dus en vertu d'un bail écrit et la différence de valeur entre une certaine quantité de briques que le demandeur avait vendues au défendeur et celles qu'il lui avait livrées.[8]

Le prix de la vente de marchandises mises en consignation avec une balance de compte due par celui qui avait consigné les marchandises.[9]

---

[1] *Bellisle* v. *Lyman* et al, 15 *L. C. J.* 305.

[2] [illegible]*u* v. *Lee*, 6 *L. C. R.*, 33.

[3] *Dandurand et al* v. *Eloi de Gagné*, 20 *R. L.* 304.

[4] *Landa* v. *Poulleur*, 1 *L. N.* 644.

[5] *Tate* et al v. *Caron*, 17 *L. C. R.* 499.

[6] *Prévost* v. *Leroux*, 3 *L. C. J.* 321.

[7] *La Corporation du Petit Séminaire de Ste. Thérèse v. Brunelle*, 12 *R. L.* 111.

[8] *Ross et al. v. Brunet*, 5 *R. L.* 229.

[9] *Stabb et al. v. Lord et al.*, 5 *R. L.* 187.

Des billets promissoires avec un compte de marchandises vendues et livrées et dont le prix est en partie représenté par des billets.[1]

Un billet promissoire non négociable avec une somme d'argent que le porteur du billet devait au faiseur.[2]

Une obligation notariée par un compte de pension.[3]

Un billet promissoire avec un compte d'épiceries.[4]

Une obligation notariée avec un compte de marchandises vendues et livrées.[5]

Un billet promissoire avec un compte d'effets vendus et livrés, avec promesse de la part de l'acheteur de remettre au vendeur des billets pour le prix de ces marchandises.[6]

Un billet promissoire représentant partie du prix de vente d'un immeuble aves les taxes payées par l'acheteur sur l'immeuble.[7]

Un jugement avec un compte d'épiceries pour lequel une action est pendante.[8]

Un compte de marchandises vendues et livrées avec un autre compte semblable, lorsqu'un associé, debiteur d'une personne, convient avec elle, du consentement des autres associés, de lui vendre des effets au montant de son compte.[9]

Dans une action en rescision de vente, ce que l'acheteur a payé au vendeur avec les fruits et revenus qu'il a retirés de l'immeuble.[10]

Le prix de vente d'un immeuble avec des honoraires de médécin.[11]

---

[1] *Gilbert* v. *Lionais*, 7 *R. L.* 339.
[2] *Gibsone* v. *Lee*, 1 *R. de L.*, 347.
[3] *Desjardins* v. *Tassé*, 2 *L. C. L. J.* 88.
[4] *Angers* v. *Ermatinger*, 2 *L. C. L. J.* 158.
[5] *Hall* v. *Beaudet*, 6 *L. C. R.* 75.
[6] *Quintal* v. *Aubin*, *M. L. R.*, 1 *S. C.*, 140.
[7] *Dorion v. Dorion*, 5 *D. C. A.*, 389.
[8] *Thibodeau* v. *Girouard*, 12 *L. N.* 186.
[9] *Fortin* v. *Dupuis*, 33 *L. C. J.*, 163.
[10] *Poirier* v. *Tassé*, 13 *L. C. R.* 459.
[11] *Martin* v. *Dansereau*, 7 *L. N.* 109.

Ce que le mari a payé de ses deniers sur le propre de sa femme avec les reprises matrimoniales de cette dernière.[1]

Des frais accordés à une partie, sans distraction à l'avocat, avec un jugement.[2]

On a jugé aussi que le défaut de répondre aux articulations de faits rendant les faits averés, une créance peut ainsi devenir liquide et servir à compenser une autre créance constatée par un acte authentique.[3]

Il a été décidé qu'une banque a le droit de déduire du produit de l'escompte d'un billet promissoire le montant d'un autre billet dû par la même personne à cette banque et dûment protesté[4].

Le montant dû pour fret avec les dommages causés à la cargaison par la faute du demandeur.[5]

Il a été jugé qu'on ne pouvait pas compenser :

Une obligation notariée avec une réclamation de dommages non liquidée, pour défaut de délivrance de marchandises vendues.[6]

Des dommages non liquidés dûs, pour fausse arrestation sous *capias*, avec une créance de loyer échus, en vertu d'un bail écrit.[7]

Le prix de marchandises vendues et livrées avec des dommages résultant du fait que les demandeurs, après avoir acheté des défendeurs certaines marchandises, auraient refusé de les accepter, et que ceux-ci les auraient vendues un prix moindre que celui de la vente aux demandeurs ; [8]

---

[1] *Leduc* v. *Fortier*, 7 *L. C. J.* 275.

[2] *Latour* v. *Campbell*, 1 *L. N.* 163.

[3] *Archambault* v. *Archambault*, 8 *R. J. R. Q.* 461.

[4] *La Banque Nationale* v. *Guay*, 15 *L. C. R.* 496.

[5] *Bozzo* v. *Moffat et al.*, 4 *L. N.* 61 ; *Gaherty* v. *Torrance et al.*, 6 *L. C. J.* 313.

[6] *Chapedelaine* v. *Morrison*, 6 *L. C. R.* 491.

[7] *Jordeson* v. *McAdams*, 13, *L. C. R.* 229. Voir page 509.

[8] *Verret* et al v. *Magor et al* ; 17 *R. L.* 94.

Des dommages pour injures verbales par un jugement, les deux dettes devant être également liquides ; [1]

Un compte pour marchandises vendues et livrées avec des dommages pour défaut de livraison de marchandises autres que celles dont le prix est réclamé dans l'action ; [2]

Des dommages non liquidés pour fausse arrestation avec une dette liquide.[3]

Des billets promissoires par des dommages non liquidés, résultant d'une saisie-arrêt avant jugement, illégalement prise ; [4]

Une réclamation sur bail pour des loyers échus avec des dommages non liquidés ; [5]

Une prime d'assurance, dûe par l'assuré, avec les dommages qu'il a soufferts par l'incendie de la maison assurée et pour laquelle la prime est due ; [6]

Une réclamation sur compte de marchandises vendues et livrées avec des dommages pour arrestation illégale sous *capias ;* [7]

La balance du prix de vente d'un immeuble par des dommages non liquides, alors même que ces dommages résultent de la violation par le vendeur des conditions de cet acte de vente ; [8]

L'obligation stipulée dans un bail que sur le paiement d'une certaine somme le locataire deviendra propriétaire de l'immeuble loué avec les dommages causés au locataire pour troubles dans sa possession ; [9]

---

[1] *Roy* v. *McShane*, 17 *R. L.* 667.—Voir page 509.

[2] *Morin* v. *Hardy*, 17 *R. L.* 657.

[3] *Brizard dit St-Germain* v. *Sylvestre*, 20 *R. L.* 205.

[4] *La Banque d'Ontario* v. *Foster*, 13 *R. L.* 48.

[5] *Chaperon* v. *Boucher*, 11 *Q. L. R.* 367.

[6] *Giles* v. *Giroux*, 13, *R. L.* ; *Contra : Fuzier-Herman, Rép. vo. Compensation, nos* 252, 253;

[7] *Lucke et al.* v. *Wood*, 6 *L. N.* 98.

[8] *Gagnon* v. *Gaudry* et vir, *M. L. R.*, 1 *S. C.* 348.

[9] *Bell* v. *Court*, *M. L. R.*, 2 *Q. B.* 80.

Le montant dû à un voiturier pour fret sur transport de marchandises avec les dommages causés aux effets voiturés par la faute du voiturier ;[1]

Un billet promissoire avec une somme d'argent prêté ;[2]

Un billet promissoire avec une somme de deniers due pour une part de récolte sur une terre possédée en commun par les parties ;[3]

Une saisie revendication de meubles avec des dommages, quand même les deux réclamations auraient leur origine dans le même contrat ;[4]

Une répartition sur les membres d'une société d'assurance mutuelle pour payer des pertes particulières avec le salaire d'un membre, directeur de la compagnie.[5]

Une créance résultant d'un article de donation entrevifs, pure et simple avec une autre créance provenant du fait que, dans une communauté de biens qui aurait existé entre les parties et qui aurait été dissoute après inventaire, le demandeur serait resté en possession des biens de la communauté, aurait même vendu à son profit des biens lui appartenant, de manière qu'il se trouve débiteur envers le défendeur.[6]

Notre jurisprudence a donc suivi le droit romain, l'ancien droit et le droit moderne en admettant la compensation d'une dette non liquide, lorsque le juge pouvait en faire lui-même la liquidation "*promptement et sommairement*," "*facile et intra breve tempus.*"

Mais nous n'en sommes pas restés là. Deux autres règles ont été reconnues parmi nous, comme elles l'avaient été en France. Tous deux basées sur la même raison, savoir: qu'il est avantageux pour les deux parties d'admettre la

---

[1] *Guay* v. *Hunter*, *P.R.* 77, *p.* 36.

[2] *Parson* v. *Graham*, 15 *L. C. J.* 41.

[3] *Perreault* v. *Hedman*, 3 *R. L.* 440.

[4] *Lockie* v. *Mullin et al.*, *M. L. R.*, 2 *S. C.* 262.

[5] *The Hochelaga Mutual Fire Insurance Co.* v. *Lefebvre*, 6 *L. N.* 236.

[6] *Foucault* v. *Foucault*, *M. L. R.* 2 *S. C.* 255.

compensation chaque fois qu'elle peut l'être sans trop d'inconvénient pour l'une d'elle.

La *première* a été d'admettre en compensation toute dette non liquide dont la source est dans le même contrat que celui sur lequel est basée la demande.

Ainsi il a été jugé dans la cause de *Beaulieu* v. *Lee*[1] qu'un plaidoyer dans lequel il est allégué que le montant demandé par le demandeur est compensé par une somme égale réclamée par le défendeur pour dommages soufferts par lui, en conséquence de la négligence et du manque de soins du demandeur en rendant certains services au défendeur, et pour lesquels le demandeur a intenté son action, est un bon plaidoyer et est bien fondé s'il est prouvé ; et qu'il n'est pas nécessaire, en pareil cas, que tels dommages soient réclamés par une demande incidente.

Il en serait autrement si ces dommages provenaient de contrats différents de celui sur lequel est basée l'action du demandeur. Ainsi jugé dans *Saucisce et al.* v. *Hart.*[2]

La compensation de dommages non liquides a été admise pour ces mêmes raisons, dans les causes de *Bélisle* v. *Lyman*[3] *et al.*, *Dandurand et al.* v. *Eloi deGagné*,[4] *Tate et al.* v. *Caron*,[5] *Prévost* v. *Leroux*,[6] *Poirier* v. *Tassé*,[7] *Bozzo* v. *Moffat et al.*[8] mentionnées ci-dessus.[9]

La Cour de Cassation,[10] en France a admis ce principe dans les termes suivants : " Les opérations qui se rattachent à un seul et même marché, formant un tout indivisible,

[1] 6 *L. C. R.*, *p.* 33.
[2] 6 *R. J. R. Q.*, *p.* 21.
[3] 15 *L. C. J.* 305.
[4] 20 *R. L.* 304.
[5] 17 *L. C. R.* 499.
[6] 3 *L. C. J.* 321.
[7] 13 *L. C. R.* 459.
[8] 4 *L. N.* 61.
[9] Voir pages 521, 522, 523.
[10] *Cass.*, 8 *juillet* 1890, *S. et P.* 92-1-373 ; *D.* 90-1-353.

constituent les éléments d'un compte unique, dont le reliquat final est seul à considérer lorsqu'il s'agit de règler la situation réciproque des parties, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les opérations qui constitueraient l'exécution du contrat et celles qui en seraient la violation."

La *seconde* règle a été l'admission de la compensation suivant certains usages du commerce.

Ainsi dans *Stabb et al.* v. *Lord et al*[1] la cour a admis la compensation entre deux comptes courant non liquides entre commerçants : "That by the use of trade, dit le juge, as soon as a factor receives notice of a consignment it is the custom to advance money on such goods before arrival and to repay himself out of the proceeds ; and, moreover, that by the use of trade and by law defendants as factors had a general lien upon the cargo for the general balance of accounts between them and plaintiffs."

Cette compensation est aussi admise en France pour les règlements de comptes entre marchands.[2]

Toutes ces modifications apportées par les tribunaux aux principes stricts de la compensation légale n'ont été que la conséquence d'une administration équitable de la justice. Mais la compensation est encore soumise à des entraves qui lui ont été imposées en d'autres temps et dans des circonstances différentes de celles dans lesquelles nous vivons. C'est à la jurisprudence à nous en affranchir. Car elle est une science progressive qui doit, en réflectant les mœurs du peuple, éclairer le législateur.

Nous trouvons à ce sujet les très judicieuses remarques suivantes faites avant le Code civil, en 1856, par M. le juge Badgley dans la cause de *Hall* v. *Baudet*[3] : "It is easy to

---

[1] 5 *R. L.* 181.

[2] *Bordeaux*, 7 *mai* 1826, *J. P. même date ; Fuzier-Herman, Rep. vo. Comp., no* 646 ; 1 *Pardessus, no* 1125 ; *do II, nos* 379, 486 ; *Lyon; Caen et Renault, no* 1436 *et suiv.*

[3] 6 *L. C. R.*, 75.

understand the object of this in France, where verbal agreements and transactions were rare at all times, except in the maritime and few manufacturing towns where, from the habits of the people or the absolute will of the legislator, written undertakings were required in general for all transactions above 100 livres, and where oral testimony was not of itself, as a general rule, admissable to prove agreements exceeding that amount. In this country, where commercial and trade engagements are more general, and in a greater or less degree mixed up with the various transactions of all classes, where the facility of oral proof has been introduced by statute and acknowledged and maintained by the jurisprudence and practice of the courts, and where our system of forensic proceedings is entirely dissimilar from that of old France, the authentication and liquidation of debts by writing or notarial acts are not so essential or even possible. In our system readiness and facility of proof cannot be denied in the ordinary and usual transactions of money paid, goods sold and delivered, the price of a horse or such like, any more than to the proof a signature to a bill of exchange or promissory note. In none of such cases can the *cause contestée* and *longue discussion* of the French jurist apply, and yet the limitation of the rule of compensation is to be found in these assertions alone, manifestly having reference to something very different from common *assumpsit* and such like, and in fact necessarily bringing them within the true meaning of the french authorities. *Duranton* informs us that in modern France *la plupart des dettes se sont constatées que par des actes sous signature privée*, that compensation is undoubted, although the signatures may require to be established by proof which, he admits, is subject to a variety of formalities, *bien que la vérification soit sujette à un assez grand nombre de formalités*, which, however, are not considered *une longue discussion* of a *cause contestée*, any more than can be the common usual proof in our courts of an account for goods sold or

money paid. In this matter, therefore, the *breve tempus et facile* of the roman law, and the *preuve à la main* of the french law, must be brought within the legal conditions of this country and the practice of our courts."

Rien de plus juste que ce raisonnement de M. le juge Badgley. Dans l'ancien droit, sous le règne d'un grand nombre de coutumes différentes, dans lesquelles même les juridictions étaient divisées, alors que la justice était domaniale, il répugnait d'enlever une partie à ses juges naturels. Ou encore, quand les communications entre les provinces étaient difficiles, le transport des témoins coûteux, les interruptions de causes, pour des raisons majeures, faciles, l'on conçoit que les enquêtes devaient, en général, être longues et remplies d'incidents, et qu'il aurait été injuste de les imposer, en admettant la compensation de dettes non liquides, aux créanciers dont la créance était claire et liquide. C'est pourquoi les tribunaux devaient êtres sévères à admettre la liquidation par le juge. Mais l'unique raison de cette sévérité, comme celle des textes de la loi, c'était l'intérêt des parties. Car la liquidité de la dette n'est pas de l'essence de la compensation. Elle n'a d'autre raison d'être que de ne pas avantager un débiteur au préjudice de l'autre.

Du moment que ces obstacles qui existaient autrefois sont disparus, rien n'empêche la liquidation judiciaire d'avoir son libre cours, du moins dans une certaine proportion.

Dans notre province, il n'y a qu'un tribunal de première instance ; et ce tribunal applique un droit uniforme. Un défendeur n'est jamais soustrait à la juridiction de ses juges naturels. Les rapports entre tous les endroits de la province et les chef-lieux de districts sont faciles. Les distances sont parcourues avec rapidité et sécurité. Toutes dettes, soit sur comptes, soit sur conventions verbales ou même en dommages peuvent, en général, être liquidées "*promptement et sommairement*".....*facile et intra breve tempus.* Quelquefois même les actions en dommages sont celles que les cours décident le plus vite et avec moins de difficulté.

En admettant, comme règle, la compensation légale de toutes dettes liquides ou non liquides, les autres conditions étant remplies, en réservant au juge le droit de refuser de l'admettre dans certains cas où elle serait préjudiciable à l'intérêt de l'une des parties, comme nous l'avons déjà dit ci-dessus, nous ferions progresser cette branche importante de notre droit civil. La règle se trouvant ainsi renversée, la compensation serait admise dans un nombre de cas beaucoup plus grand. Sans doute, les contradictions dans les décisions judiciaires ne disparaîtraient pas complètement, mais elles seraient nécessairement moins nombreuses; et notre jurisprudence serait plus conforme à la logique, aux besoins de la société et surtout à l'intérêt de la justice qui demande la diminution des frais et du nombre des procès.

J. J. BEAUCHAMP.

Cicéron, accablé sous le poids des affaires, écrivait les parties les plus importantes de ses plaidoyers, notamment le commencement de chaque division, puis abandonnait le surplus au travail de la méditation ; mais il n'en était arrivé là qu'après s'être livré à de nombreux exercices dans le silence du cabinet, et encore ne commençait-il jamais à plaider sans éprouver une très vive émotion.

Grelet-Dumazeau, Barreau romain, p. 150.

Asinius Pollion fut peut-être, de tous les avocats célèbres, celui qui parut le plus heureusement doué du talent de l'improvisation ; cependant il disait : "J'ai plaidé souvent parce que je plaidais avec facilité ; mais à mesure que j'ai plaidé plus souvent, j'ai plaidé avec moins de facilité," voulant exprimer par là que la trop grande facilité nuit au jugement, et donne à l'orateur plus de témérité que de véritable force.

Pline Epist., 29.

MEMOIRE

AU SUJET DU DROIT QUE LES NOTAIRES ONT TOUJOURS EU DANS CETTE PROVINCE DE FAIRE LES PROCÉDURES NON CONTENTIEUSES MENTIONNÉES DANS LA TROISIÈME PARTIE DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

Au mois de janvier 1894, la Législature de cette province décidait de nommer une commission chargée de reviser et modifier le Code de procédure civile du Bas-Canada et les lois qui s'y rattachent. (57 Vic., ch. 9.) Cette commission a terminé ses travaux préliminaires, et le gouvernement vient de déposer son troisième rapport sur le bureau de la Chambre d'Assemblée.

La Chambre des notaires, comprenant l'importance qu'il y avait pour la profession dont les intérêts lui son confiès, de surveiller les travaux de cette commission de refonte, avait demandé, au mois de septembre 1894, de s'y faire représenter par un de ses membres, au moins quand on étudierait la troisième partie du Code de procédure civile. Ce vœu était légitime puisque cette troisième partie du Code de procédure traite spécialement des compulsoires, du conseil de famille, des tutelles et curatelles, de la vente des immeubles des mineurs et autres incapables, des procédures relatives aux successions, comme l'apposition et la levée des scellés, la confection de l'inventaire et les ventes des meubles, des lettres de bénéfice d'inventaire et de vérification, de l'envoi en possession, des successions vacantes et des arbitrages en général.

Nous regrettons d'être obligés de dire, que les travaux de la Commission se sont poursuivis saus que les représentants de notre profession pûssent être entendus. D'un autre côté, l'ordre du barreau a eu pour le défendre des protecteurs puissants dans la personne des commissaires et des

secrétaires de la Commission, savoir : deux juges, tout récemment sortis de ses rangs, et trois avocats.

Ce n'est pas de la sorte que méritait d'être traitée une profession comme celle du notariat, la plus ancienne qui soit dans le pays, et qui a tant fait, surtout depuis vingt-cinq ans, pour assurer l'exécution des lois et donner aux justiciables la plus grande sécurité possible dans la rédaction des contrats et des actes les plus importants de la vie.

La justice que l'on a refusée à notre profession, nous venons la demander au public, aux représentants du peuple, aux neuf cents notaires de cette province. Si, dans certains quartiers, on ne veut pas tenir compte des efforts qui ont été faits pour rehausser le niveau du notariat dans cette province, en exigeant de ceux qui aspirent à y entrer les études les plus sérieuses, en exerçant la surveillance la plus sévère sur tous ses membres, en punissant, même au prix des plus grands sacrifices, ceux d'entre eux qui manquent à l'honneur professionnel, nous savons que la population mieux éclairée et moins prévenue en juge autrement. Les lois organisant la profession du notariat ont reçu depuis un demi-siècle, à cinq reprises différentes, la sanction solennelle des parlements, et nous ne voulons pas qu'il soit dit que le simple caprice de fonctionnaires intéressés puisse en faire disparaître d'un seul coup les dispositions les plus importantes, sans que le public l'ait demandé, et sans que rien ne justifie une pareille mesure draconienne.

Voyons ce qui a été fait par la commission chargée de reviser et modifier le Code de procédure civile.

L'article 23 du Code de procédure civile, tel qu'amendé par l'article 5857 des statuts refondus de la province de Québec, se lit comme suit :

" Les parties à une instance peuvent comparaître et plaider soit en personne ou par le ministère d'un avocat.

" Les notaires peuvent faire les procédures mentionnées dans la troisième partie de ce code et les présenter au juge ou au protonotaire, et peuvent même signer, au nom des

parties requérantes, toutes les requêtes nécessaires dans ces procédures."

Ces commissaires, dans le deuxième rapport de leur projet de code, proposent de remplacer cet article 23 par le suivant :

" 79. Les parties à une instance OU A UNE PROCÉDURE QUELCONQUE ne peuvent comparaître et plaider qu'en personne ou par le ministère d'un avocat."

Ils retranchent sans façon tout le second paragraphe de l'article 23 et enlèvent ainsi aux notaires le droit qu'ils avaient de *faire les proaédures mentionnées dans la troisième partie du Code et de les présenter au juge ou au protonotaire et de signer, au nom des parties requérantes, toutes les requêtes nécessaires dans ces procédures,* pour le donner aux avocats qui eux pourront *comparaître et plaider à une instance et à une procédure quelconque.*

Il semble qn'un changement aussi radical doit être accompagné de quelques graves raisons. On ne dépouille point de la sorte, arbitrairement, uue profession sans lui dire pourquoi. Les commissaiees ont dû avoir sous les yeux des requêtes nombreuses pour les convaincre que le sentiment public demandait une pareille innovation. Ils ont voulu sans doute prévenir des abus dangereux. On leur a peut-être signalé des faits importants qui les ont engagés à croire que les notaires n'étaient pas assez éclairés pour conduire de pareilles procédures.

En 1865, les commissaires chargés de la codification des lois du Bas-Canada, et, en 1887 le commissaire chargé de la refonte des statuts généraux de la Province de Québec, ont accompagné leurs projets, de rapports très savants et très élaborés que l'on consulte encore avec fruit. Chaque fois qu'ils proposent un changement quelconque, ils prennent le soin d'en dire la raison, avec une abondance d'arguments et de textes, qui font de ces études de véritables monuments d'érudition et de science.

Les commissaires chargés de la refonte et de la revision

du Code de procédure civile n'ont pas jugé à propos de suivre cet exemple. S'ils daignent parfois faire quelques observations, c'est avec une concision vraiment merveilleuse.

Sur l'article 23 qui nous occupe, et amendé par eux d'une façon si magistrale, voici les simples remarques qu'ils croient devoir faire. Nous les extrayons de leur deuxième rapport p. 15 :

" Le chapitre V contient les règles applicables à toutes les actions civiles. On ne trouve dans les chapitres V, VI, VII et VIII aucune innovation importante, sauf que la seconde partie de l'article 23 du Code de procédure civile du Bas-Canada est rappelée."

Il y a là une moquerie évidente que l'on est surpris de trouver dans la bouche d'aussi graves magistrats.

Voici que, par un simple trait de plume, on enlève à toute une profession le droit de conduire des procédures imporportantes, droit que la coutume et la loi lui ont reconnu de temps immémorial, et l'on ne juge pas qu'il soit nécessaire d'en donner la raison ? A-t-on voulu fuir la discussion ? Ou bien a-t-on cru qu'en attirant le moins possible l'attention sur cette criante injustice, elle passerait peut-être inaperçue ?

Quelques-uns pensent que les commissaires n'ont pas attaché à ce sujet l'importance que les notaires y donnent, que s'ils avaient compris la gravité du coup qu'ils portaient à cette profession, et pensé à l'augmentation de frais qui allait en résulter pour les familles, ils auraient agi avec plus de mesure. Nous ne voulons point discuter ce point maintenant, nous réservant d'y revenir plus tard s'il est nécessaire.

Ce qu'il importe pour le présent, c'est de démontrer la grave injustice qui a été commise, comment on prive le notariat d'une partie importante de ses fonctions, et dans quelle position on va placer les familles en augmentant les charges onéreuses qui pèsent déjà sur elles dans les règle-

ments des successions et toutes ces petites procédures qui touchent spécialement au patrimoine et à l'état des mineurs.

Sous l'empire du Code tel qu'il existe maintenant, c'est devant le notaire que d'ordinaire se font toutes les assemblées de parents lorsqu'il s'agit de pourvoir les mineurs, les interdits, les absents ou les substitués, de tuteurs ou de curateurs, ou d'autoriser ces tuteurs ou curateurs à quelque acte particulier ou pour toutes les autres fins mentionnées dans la troisième partie du Code de procédure. La loi donne bien un autre moyen aux parents, mais ils choisissent de préférence le notaire parce qu'ils s'exemptent de la sorte des déplacements et des frais onéreux. Le notaire rédige les actes et les présente lui-même au juge ou au protonotaire pour qu'ils soient homologués. N'est-ce pas là une conséquence naturelle ? En convoquant devant lui les parents pour délibérer sur des affaires qui intéressent la famille, le notaire a agi comme un délégué du tribunal, n'est-il pas juste qu'il fasse lui-même rapport de ses procédures à l'autorité d'où son pouvoir découle ? Qui mieux que lui pourra en rendre compte ? Qui mieux que lui pourra demander l'approbation de ses propres actes ?

Les codificateurs, par l'article 79, veulent que l'action du notaire s'arrête au seuil de son étude. Une fois l'assemblée de parents terminée, une fois les tuteurs ou les curateurs assermentés, il devra remettre ses procédures à un avocat qui, lui, moyennant nouvelles finances, se chargera de rédiger une requête, de raconter au juge toute la délibération de famille à laquelle il n'aura pas assisté et d'en demander l'approbation.

C'est ainsi que les codificateure, pour accomplir les volontés du législateur qui leur avait donné instruction spéciale de refondre le Code de façon à simplifier les procédures et à diminuer les frais de justice, compliquent un rouage si simple et doublent les dépenses.

Ce que nous venons de dire à propos des tutelles et des curatelles s'applique aussi à la vente des immeubles des mi-

neurs et autres incapables. Le notaire à l'avenir fera les procédures et, d'après la volonté de nos codificateurs, c'est l'avocat qui se chargera de les faire approuver par le juge, toujours moyennant finances.

Que dire des procédures relatives aux successions ? Dans le cas de l'apposition des scellés, c'est l'avocat qui à l'avenir aura seul le pouvoir d'en faire la demande au juge, et c'est le notaire qui les apposera. L'avocat, après l'apposition, reparaîtra de nouveau, prendra le rapport des mains du notaire et le déposera au greffe. Si le notaire éprouve des difficultés à apposer ces scellés, il dressera rapport, le soumettra à un avocat, qui le remettra aux juges. Ce dernier donnera une nouvelle autorisation au notaire, toujours par l'entremise de l'avocat, qui remettra cette nouvelle pièce, et ainsi de suite. Et nos codificateurs appellent cela simplifier la procédure et diminuer les frais ?

Dans le cas de l'inventaire, avec la pratique actuelle c'est le notaire qui, seul ayant pouvoir de dresser de pareils actes, en demande la clôture au juge ou au greffier. A l'avenir c'est l'avocat qui fera cette dernière procédure. Et, comme l'on fait mention sur l'original même de l'inventaire de cette formalité, le notaire devra remettre cet original à l'avocat, en dépit de la loi qui lui défend sous les peines les plus sévères de se départir de ses minutes. On dira peut-être qu'il pourra accompagner l'avocat. Mais celui qui est obligé de faire inventaire et qui doit en payer le coût trouvera sans doute qu'il payait moins cher sous l'ancien système.

Nous ne signalons que ces cas particuliers pour démontrer combien cette innovation de nos codificateurs est ridicule et injuste.

Les anciens législateurs, mûris par l'étude et l'expérience, avaient bien compris qu'il fallait laisser aux notaires le soin de faire toutes ces petites procédures de juridiction volontaire dont parle la troisième partie de notre Code. Ils avaient jugé aussi que le rôle que l'avocat est appelé à jouer dans la société est si grand et si noble qu'il ne devait point descendre jusqu'à s'occuper de ces questions de détail.

On dit, dans certains quartiers, que les notaires, en conduisant ces procédures en chambre, enlèvent aux avocats une partie essentielle de leurs attributions. Cette prétention amuserait bien les avocats de France s'ils la connaissaient. Si les membres du barreau de cette province veulent être à la fois avocat, avoué et notaire, qu'ils le disent. Nous saurons sur quel terrain combattre, mais nous demanderons une part des dépouilles.

Ceux qui accusent la profession du notariat, de vouloir marcher sur les brisées du barreau, en réclamant le droit de faire toutes les procédures de juridiction volontaire, connaissent bien mal leur histoire du droit.

Nous prétendons que, dès l'origine de la colonie, les attributions des notaires, dans tous les cas spéciaux qui nous occupent, ont été reconnues de la façon la plus formelle par les autorités, et que cette profession a été assimilée, sans restriction à l'ordre des notaires de France. La preuve en est facile.

On a beaucoup discuté, dans ces derniers temps, le droit qu'ont les notaires de faire des licitations volontaires. Voyons ce qui se passait il y a deux cents ans.

Le 30 juin 1692, le notaire Genaple, qui pratiquait à Québec, présentait au Conseil supérieur de la colonie une requête dans laquelle il se plaignait du lieutenant général civil et criminel qui voulait empêcher les notaires de faire des partages et des inventaires. (Cf. *Jugements et délibérations du Conseil Supérieur*, vol. III, p. 637).

" Dès l'an 1317, disait-il, il fut statué par édit du roi que les notaires seulement pourraient faire inventaires et partages de biens, avec défense à tous officiers de justice d'y procéder. Des arrêts du 29 novembre 1382, 20 juillet 1384, 4 mars 1390, ont condamné des commissaires qui avaient fait des inventaires à payer 100 livres d'amende et à rendre aux notaires les honoraires qu'ils avaient reçus. Des arrêts ont été rendus dans le même sens en 1512, 1542, 1543, 1568, 1573, 1577, attendu que les inventaires et partages sont des

actes de juridiction volontaire qui doivent être faits par les notaires. Il n'y a que ceux qui sont ordonnés par sentence contradictoire après contestation en cause qui appartiennent au juge, de même lorsqu'il est question d'aubaine, de déshérence et de biens vacants.

" On s'est déjà plaint à l'intendant lorsque le lieutenant de la prévôté à fait l'inventaire des biens de feu M. de Comporté. Le lieutenant promit alors de n'en plus faire. Cependant le procureur du roi, M. Dupuy, qui a eu connaissance de cette décision, vient de faire l'inventaire des biens de la communauté de François Rivière."

Genaple demanda en conséquence que le procureur du roi fut condamné à rendre ce qu'il avait reçu et que les notaires fussent autorisés à faire tous les inventaires à l'exception de ceux qui seraient ordonnés par sentence contradictoire et dans les cas de biens en déshérence ou de succession vacante.

Le conseil remit sa décision quand il serait travaillé aux règlements généraux, mais les notaires furent dès lors reconnus comme ayant le droit de faire tous les actes de juridiction volontaire, c'est ce que prouvent du reste tous les anciens auteurs.

En 1706, cette question fut de nouveau agitée, et, le 19 juillet 1708, l'intendant Raudot rendit une ordonnance qui définit bien clairement les droits des notaires. (Cf. *Registre des ordonnances des intendants*, vol. II, p. 69 et *Registre des insinuations de la prévôté de Québec*, année 1709—13 janvier).

" Vu, y est-il dit, la requête, à nous présentée par les notaires de cette ville par laquelle pour les raisons y contenues ils nous demandent entre autres choses que défense soit faite au sieur lieutenant général de cette ville et aux autres officiers de la prévôté de ne plus procéder aux inventaires à peine de tous dépens, dommages et intérêts des parties et de restitution des émoluments qu'ils en auront reçus sauf le cas seulement où par sentence contradictoire

après contestation en cause inventaire aura été ordonné être fait, la requête signifiée le 19 janvier 1706, autre requête des dits notaires du 13 avril en suivant au bas de laquelle est mis soit communiqué pour répondre dans huitaine, défense du dit sieur lieutenant général du 20 du même mois, nous étant informé de l'usage pratiqué au sujet des dit inventaires, tout vû et considéré, les parties entendues :

" Nous ordonnons que sur le règlement par elles demandé se pourvoiront par devers le roi et cependant la possession dans laquelle sont les sieurs lieutenants généraux de cette ville de faire les inventaires qui sont précédés de leurs scellés concurremment avec les notaires suivant que les uns et les autres en sont requis, et considérant d'ailleurs qu'en ôtant ce droit au dit lieutenants généraux on ne pourrait pas lorsque les notaires seraient requis de faire les dits inventaires les priver sans leur faire beaucoup de préjudice d'icelui qui leur appartient de reconnaître, lever et reapposer les scellés à chaque vacation des dits inventaires, ce qui gènerait beaucoup les parties les mettant par là pour éviter les frais, toujours dans l'obligation de se servir d'eux à exclusion des notaires, lesquels se trouveraient ainsi privés d'une des principales fonctions de leurs charge, et étant persuadé d'ailleurs qu'il faut préférer le bien public à celui des particuliers et notamment dans ces sortes d'affaires où il faut avoir nécessairement recours aux officiers de justice ou de pratique. nous par provision et jusqu'à ce qu'il ait plû au roi, en ordonner autrement, ordonnons que les sieurs lieutenants-généraux et les notaires de cette ville feront concurremment les inventaires dont est question suivant qu'ils en seront requis par les parties, à la charge néanmoins qu'à ceux dont les notaires seront requis les dits sieurs lieutenants-généraux ne pourront y assister qu'à la première vacation pour reconnaître et lever leurs scellés lequel ils remettront ensuite entre les mains du notaire chargé de faire l'inventaire à moins qu'autrement ils n'en soient requis par les parties."

Nous citons ces pièces, afin de bien démontrer que, dès l'origine du pays, on assimila la profession de notaire au Canada à celle de France et que, suivant en cela les anciens arrêts, on lui reconnut le droit de faire tous les actes de juridiction volontaire. Il suffit, du reste, de parcourir les études des notaires de cette époque pour voir que les inventaires et les actes de juridiction volontaire étaient essentiellement du ressort de la profession. Il en fut de même après la cession. Aussi, lorsqu'en 1853, l'ancien parlement du Canada s'occupa de législater sur les licitations volontaires (16 Vict., chap. 203), il ne faut pas croire qu'il créa par là un droit nouveau. Bien au contraire, il est dit dans le préambule de cet acte qu'afin d'éviter des inconvénients, des délais et des dépenses, il est opportun de régler la procédure dans les licitatione volontaires. On ne fit que reglémenter ce que la coutume et les anciennes lois autorisaient déjà. Le notaire ne reçut pas d'attributions nouvelles, il fut confirmé d'abondant dans le droit qui lui avait toujours été reconnu. Et c'est si bien le cas que la section 2 de cet acte dit que "les procédés seront transmis au juge pour homologation avec requête *que tout notaire est autorisé par le présent à certifier en la manière accoutumée.*"

Pour en finir avec la question des inventaires, disons que les codificateurs, en enlevant aux notaires le droit de demander eux mêmes la clôture, les privent d'un droit qui leur a été reconnu de tout temps dans la colonie. Nous référons spécialement sous le régime français au cahier des clôtures d'inventaire du 27 avril 1744 au 14 mai 1759, le seul qui nous ait été conservé.

Les attributions du notaire dans l'espèce sont si bien reconnues que, parfois même, l'intendant, délègue au notaire le pouvoir de clore l'inventaire et de faire prêter le serment aux parties. (Cf. une ordonnance de l'intendant au notaire Saillant, du 6 Juin 1750). Les archives du régime militaire, de même celles qui s'étendent de 1767 à 1785, contiennent des cas semblables.

Nous savons que, depuis quelques années, la tendance de certains juges a été d'interpréter les articles 298 et 299 du Code Civil, de façon à empêcher les notaires de procéder à la vente des biens de mineurs. Mais c'est une jurisprudence qui n'est justifiée, ni par les anciennes lois, ni par ce qui s'est passé dans notre province depuis son établissement. Aux sessions de mai et octobre 1882, la chambre des notaires a protesté contre le rapport du commissaire de la codification des statuts qui suggérait l'abolition du pouvoir judiciaire possédé par les protonotaires et les notaires, en matière de juridictiou. Nous référons à un mémoire qu'elle adressa dans le temps au procureur général, l'honorable M. Mousseau. Ce mémoire très complet contient des raisons si sérieuses que ceux qui s'opposaient à la pratique suivie ne crurent pas devoir aller plus loin. L'honorable juge Ramsay prit la peine d'écrire lui-même au procureur général et soutint la position prise par la profession du notariat. Un fait digne de remarque, c'est que les codificateurs du code civil, qui avaient recommandé d'enlever aux protonotaires le pouvoir d'homologuer les procédures faites devant les notaires, pour le faire exercer par le juge, ont reconnu la nécessité de laisser aux notaires l'exercice de ces importantes attributions.

En France, même quand il s'agit de licitatious ou partages forcés, il peut y avoir lieu au renvoi devant un notaire, comme on peut s'en convaincre par la lecture de l'article 970 du Code de procédure civile. Carré, vol. V, loi de la Procédure civile, pp. 1518, 1519, no. 2504, nous apprend que ce droit avait été disputé aux notaires, mais que, depuis, tous les auteurs qui ont écrit sur la question et les jugements des tribunaux en ont décidé autrement. Cette solution, ajoute-t-il, ne lui parait pas susceptible de doute sous l'ancienne législation et est encore plus évidente sous la nouvelle loi.

Nous renvoyons aussi le lecteur, désireux d'approfondir cette importante question, à l'étude si sérieuse et si docu-

mentée qu'a publiée M. le notaire L. Béladger, dans la *Revue Légale*, le printemps dernier. (Vol. I, p. 186).

Si l'on veut, maintenant, étudier ce qui se faisait autrefois au sujet des tutelles et des curatelles, nos anciennes archives sont là pour témoigner que les autérités ont presque toujours délégué leurs pouvoirs à des notaires, même sous le régime français.

Aussi, sommes nous un peu surpris que les savants magistrats chargés de préparer le Code civil aient donné cette législation comme assez récente. (Cf. 1er, 2ème et 3ème Rapports, 1865, p. 206). Il suffit de parcourir les registres des ordonnances des intendants pour voir quelle était la coutume suivie sous le régime français.

Nous donnons ici quelques unes des ordonnances rendues dans l'espèce. Si l'on désire des preuves plus nombreuses, nous pouvons les fournir, mais nous ne voulons pas charger inutilement un mémoire déjà long.

1715—Janvier 4. Commission au Sr. St-Surain, notaire de la seigneurie de Batiscan, pour procéder à l'élection d'un tuteur et subrogé-tuteur aux enfants de Pierre Arcan. (Reg. ord. int. vol. 6, p. 147.)

1718—Juillet 7. Ordonnance portant commission au sieur Jeannot notaire pour des actes de tutelle dans la seigneurie de la Grande Anse, Rivière Ouelle et Kamouraska. (Reg. ord. int., vol. 6. p. 310).

1720—Mars 9. Ordonnance portant commission au sieur Jeannot, notaire en la seigneurie de la Bouteillerie, pour l'élection de tutelle aux enfants de Pierre Courteau. (ibid, p. 357).

1721—Avril 18. Commission au sieur Jeannot, notaire à la Rivière Ouelle, pour faire les partages des biens de feu Jeanne Savouret entre ses héritiers. (ibid. vol. 7B, p. 59).

1722—Septembre 3. Ordonnance qui autorise le sieur Jeannot, notaire à la Rivière Ouelle, de faire la clôture de l'inventaire par lui fait. des biens de la communauté d'entre Pierre Roy, habitant du grand Kamouraska et feue Marie Martin, sa femme. (ibid. vol. 8, p. 115).

1723—Janvier. Ordonnance qui autorise le sieur Abel Michon, notaire de la côte du sud, pour procéder à l'élection d'un tuteur aux enfants mineurs de feu Louis Côté, habitant de la Pointe à la Caille, et ensuite faire l'inventaire des biens de la dite succession (ibid. p. 4, vol. 9).

1723.—Février 11. Ordonnance portant assemblée de parents devant le sieur Jeannot, notaire, pour donner leur avis s'il est avantageux aux mineurs de feu Guillaume Paradis de vendre une terre à eux appartenant (vol 9, p. 10, ibid).

1728—Février 15. Ordonnance qui commet le sieur Jeannot, notaire à la Rivière Ouelle, pour procéder à l'élection d'un tuteur et subrogé-tuteur aux enfants mineurs de défunt André Minier, habitant de la Grande Anse (vol 14, p. 14, ibid).

1728—Février 17. Ordonnance qui porte que les tuteur et subrogé-tuteur de Marie-Anne Pelletier fille mineure s'assembleront chez le sieur Jeannot, notaire avec les parents pour dresser acte de l'acceptation ou de la renonciation qu'ils feront à la succession de Neël Pelletier, son père. (vol. 14, p. 15, ibid).

1734—Avril 7. Ordonnance qui autorise le sieur Pichet, notaire en l'île d'Orléans, à faire une élection de tutelle aux mineur de Joseph Faucher (ibid. vol. 22, p. 35).

1740—Janvier 23. Ordonnance qui autorise Me. Jeannot, notaire à la Rivière Ouelle, pour l'élection à faire d'un tuteur et subrogé-tuteur aux mineurs de feu François Sirois (vol. 26, p. 2, ibid).

1741—Mars 4. Ordonnance qui commet Me. Jeannot, notaire à la côte du sud, pour faire l'élection de tutelle aux enfants de Vve. Noël le Sot (ibid. vol. 29, p. 16).

Il est bon d'ajouter que, sous le régime français, presque toutes les requêtes demandant la convocation d'un conseil de famille sont signées par le notaire. Il suffit de parcourir la liasse des tutelles de 1608 à 1706 pour s'en convaincre. Nous citons le cas particulier du notaire Normandin qui, en

1706, signe, au nom du requérant, une demande de tutelle et d'inventaire. Sous le régime anglais, nous attirons spécialement l'attention des codificateurs sur le registre des tutelles de 1786, un an après la séparation des professions d'avocat et de notaire, où la plupart des requêtes demandant convocation du conseil de famille et l'homologation des procédures sont signé. s par les notaires J.-Bte. Panet, de Lorette. Alexandre Dumas, L. Cazes, Riverin, Deschenaux et Levesque. Il est bon aussi de remarquer qu'immédiatement après la capitulation de Québec, le gouverneur anglais nomma deux juges ou commissaires, MM. Lafontaine et Cugnet. l'un pour la côte du sud et l'autre pour la côte du nord, pour s'occuper spécialement de toutes ces questions de tutelle et de succession, et que toutes les procédures faites devant eux le furent par des notaires qui signent au nom de leurs clients.

Mais, dira-t-on, à quoi bon citer ces précédents du régime français ? Est-ce que l'on peut ignorer que sous ce régime la profession d'avocat n'existait pas et qu'il était tout naturel que les notaires fissent ces procédures de juridiction volontaire ?

Notre prétention, ajoute nos adversaires, se base sur l'acte de 1785 (25 Geo. III, ch. 4) qui a séparé les deux professions d'avocat et de notaire et qui a défendu à ces derniers de faire aucune procédure devant la cour.

Disons d'abord que nous citons les précédents du régime français pour prouver l'ancienneté du droit des notaires à faire les procédures de juridiction volontaire. Nous savons aussi que sous ce régime il fut fait défense expresse aux avocats de se fixer dans le pays, attendu que l'on y considérait leur établissement comme préjudiciable aux intérêts du colon. (*Ed. et Ord.* vol. 1, pp. 113, 116, 118, 127.) Quant à la loi de 1785 que nos adversaires invoquent, il est facile de voir qu'ils lui font dire beaucoup plus qu'elle ne comporte en réalité.

En effet, la section 7 de cette loi dit qu'il " ne sera permis

à qui que ce soit qui est notaire de plaider et pratiquer comme avocat, conseil, solliciteur, procureur ou praticien en loi, dans aucune des cours de la province, directement ni indirectement, de solliciter aucun ordre ou procès quelconque, de commencer, intenter ou défendre aucune action ou procès pour et au nom d'aucun autre particulier, soit en première instance, soit en appel, dans aucune des cours de Sa Majesté en cette province sous peine d'être privé de travailler et d'exercer les fonctions de notaire."

Qu'y a-t-il là-dedans qui empêche le notaire de présenter au juge en chambre ou au greffier pour homologation, les pièces qu'il a reçues en sa qualité de notaire ou comme délégué du tribunal, et les requêtes nécessaires ?

Cette même clause 7, en empêchant les avocats "de passer aucun acte ou contrat, et de faire aucune autre affaire ou chose dans la qualité légale du notaire" ne les prive-t-il pas aussi du droit de faire des procédures qui sont une conséquence naturelle des actes de juridiction volontaire que les notaires sont autorisés à recevoir par la coutume et par la loi ?

Au reste, il est en preuve qu'à partir de 1785, après cette loi 25 George III, les notaires ont continué comme par le passé à présenter des requêtes aux juges ou au greffiers de la cour des prérogatives, des plaidoyers communs ou du banc de roi concernant les actes de juridiction volontaire. Il suffit de consulter les archives pour s'en convaincre. On les voit même signer des requêres au nom de leurs clients pour faire vérifier des testaments olographes ou suivant la forme anglaise. (Cf. Registres des testaments olographes de 1789 à 1824 et spécialement en 1816, p. 430).

Les législateurs du régime anglais comprirent si bien le rôle que le notaire devait exercer dans toutes les affaires de procédure qui concernent spécialement les mineurs et les successions, que, dès la deuxième session du premier parlement, en 1793, ils autorisèrent les juges à les déléguer pour présider aux assemblées de parents quand les mineurs

avaient leur domicile à plus de cinq lieues de Québec et de Montréal (34 Geo, III, c. 6). Le même pouvoir leur fut accordé pour l'apposition et la levée des scellés. Et si l'on réfère aux dossiers, on voit que les notaires procédaient alors par requête comme sous le régime français. Les juges s'étaient du reste fait donner tous les pouvoirs des anciens intendants en cette espèce. (Geo. III, ch. 6. s. 8). Et que l'on remarque que ce droit accordé aux notaires ne leur fut point donné sur leur demande mais par une loi générale traitant de l'organisation de la justice dans la province. Le but des gouvernants, en adoptant ces mesures, était d'éviter des frais aux parties et de simplifier les procédures. C'est pour la même raison qu'en 1808 (48 Geo. III, c. 22) on donna pouvoir aux notaires d'administrer le serment d'office nécessaire aux tuteurs. C'est ainsi que, par la force même des circonstances, les autorités furent amenées à donner aux notaires des pouvoirs, qui jusque là avaient été réservés au tribunal.

En 1851, (14-15 Vict., chap. 58) on alla plus loin encore en autorisant le notaire à convoquer des assemblées de parents sans l'autorisation d'un juge, même quand les parties ne résidaient pas à plus de cinq lieues de Montréal et de Québec. Ce pouvoir fut de nouveau confirmé par l'acte déclaratoire de 1854 (18 Vict. chap. 17).

Encore une fois la profession ne sollicita pas ces privilèges. Ils lui furent donnés par le législateur qui connaissait les besoins, les mœurs et les coutumes du pays. On reconnut alors, dans les lois de 1793, comme dans celles de 1808, de 1851 et de 1854, que le notaire avait le droit de présenter et de signer des requêtes adressées au juge.

Où est donc l'empiètement dont on se plaint ?

Cette pratique était si bien établie, depuis un temps immémorial, qu'en 1850 le parlement du Canada, législatant sur ce point spécial, disait :

....“ Et les notaires CONTINUERONT, de la même manière que les avocats et procureurs peuvent le faire, à signer au

nom des parties requérantes, et sans autre pouvoir spécial, des requêtes ou pétitions requises pour demander la convocation des assemblées de parents et amis, lorsqu'il s'agit de tutelle, curatelle, vente de biens immeubles de mineurs ou interdits, partages ou licitations, et autres semblables affaires de familles et succession." (13-14 Vict., c. 39, s. 11).

On ne peut pas appeler du droit nouveau ou *un empiètement* une loi qui remonte à près d'un demi-siècle et qui ne fait en réalité que sanctionner une coutume établie depuis le commencement du pays. Il y a cinquante ans, les notaires *continuaient* donc à faire les procédures dont on veut les priver aujourd'hui. Et le législateur de 1850 trouva ces pouvoirs si peu exorbitants que le bill qui devait devenir le chapitre 39 de l'acte 13-14 Victoria, et dans lequel ces dispositions sont insérées, fut voté à l'unanimité.

Depuis que cette loi de 1850 a été adoptée, les représentants du peuple ont été appelés quatre fois de suite à se prononcer sur la même disposition et ils ont conservé aux notaires les droits qu'on leur conteste.

Nous citons les diverses lois adoptées depuis 1850, et dans lesquelles la section 11 du chap. 39 de l'acte 13-14 Victoria est répétée presque mot-à-mot :

1o. L'acte 33 Victoria, chap. 28, section 40 (1870). Cette section 40 est la même que la section 11 du chapitre 39 de 13-14 Vict.

Cette loi *fut proposée à la Chambre d'Assemblée par l'honorable M. Ouimet, alors procureur général*

2o. L'acte 39 Victoria, chap. 33, sect. 24. (1875) va plus loin encore que les lois de 1850 et 1870. Voici ce qu'il dit :

" Les notaires peuvent faire toutes les procédures non contentieuses contenues dans la troisième partie du Code de procédure civile et les présenter devant le juge ou le protonotaire, et principalement signer au nom des parties requérantes et sans autre pouvoir spécial, des requêtes ou pétitions pour demander la convocation du conseil de famille lorsqu'il s'agit de tutelle, curatelle, vente ou aliénation des

biens des mineurs ou d'interdit, partage ou licitation, homologation en justice, l'apposition et la levée des scellés, et aussi toutes autres requêtes ou procédures où il s'agit de demander l'action de l'autorité judiciaire ou de toute autre autorité quelconque."

Cette loi fut présentée par l'honorable M. Chapleau et fut examinée par un comité spécial dont faisaient partie les honorables MM. Ouimet, Angers, Irvine et Laframboise.

3o. L'acte 46 Victoria, chap. 32, sect. 9, (1883) qui consolida toutes les anciennes lois du notariat répète ces dispositions à peu près dans les même termes :

" Les notaires peuvent faire les procédures mentionnées dans la troisième partie du Code de procédure civile et les présenter au juge ou au protonotaire et même signer au nom des parties requérantes, toutes les requêtes nécessaires dans ces procédures."

L'onorable juge Loranger, qui fut chargé de préparer la refonte des statuts généraux de la province de Québec, trouva cette disposition si conforme au droit qui avait toujours été suivi dans notre province qu'il dût l'ajouter à l'article 23 du Code de procédure civile. C'est ainsi que la section 9 du chap. 32 de l'acte 46 Victoria est devenu le second paragraphe de larticle 5857 des Statuts refondus de la province de Québec promulgués et publiés en vertu des actes 50 Vict., chap. 5 et 51-52 Vict., chap. 2.

L'honorable commissaire porta, il est vrai, dans son rapport, certaines accusations vagues et mal définies au sujet du laisser aller, de la négligence, de l'absence de précaution qui s'étaient glissés dans la confection des actes de tutelle. (pp. 134 et 135). Les notaires répodirent victorieusement dans le mémoire de 1882 (p. 5), que nous avons déjà cité. Le savant avocat avait invité la profession à parcourir les archives des cours qui, disait-il, pouvait appuyer ses prétentions. Les notaires acceptèrent le défi, et s'offrirent à faire un relevé de ces mêmes archives afin de prouver que c'étaient justement les procédures dirigées par eux qui

étaient faites avec le plus de soin parce qu'elles subissaient un contrôle plus sévère. On ne jugea pas à propos de répondre, et le législateur passa outre, jugeant sans doute, comme les commissaires chargés de préparer le code civil, que le notaire dans ces actes de juridiction volontaire était soumis à la révision du juge et que la société était doublement garantie.

Au reste, jamais aucune plainte ne s'est élevée, du côté du justiciable, au sujet de la pratique suivie. Dans ces procédures, les avocats ont une juridiction concurrente avec les notaires ; et, cependant, que voyons nous ? Dans les neuf-dixièmes des cas, ces procédures sont faites par les notaires. Le public ne s'adresse presque jamais aux avocats sur ces matières. L'on donne à un notaire instruction de faire le règlement d'une succession et on lui confie le soin de diriger toutes les procédures qui s'y rattachent ; l'on préfère n'avoir affaire qu'à un seul fonctionnaire et l'on y trouve presque toujours une économie de temps et d'argent. Que l'on nous démontre que le changement est exigé par l'intérêt public et nous nous soumettrons à ce verdict.

Voilà l'histoire des droits dont les notaires jouissent depuis l'établissement de ce pays et qu'on veut leur enlever ajourd'hui.

Rien ne peut justifier les commissaires chargés de la refonte du Code de procédure civile de vouloir les en priver. S'ils avaient pris le soin d'étudier l'origine de ces droits, nous sommes convaincus qu'ils n'auraient point voulu se prêter à appuyer de leur autorité l'exécution d'une pareille iniquité.

Il y a cinq ans, à la cession de 1890—, un député voulut enlever aux notaires les procédures dont les codificateurs les privent. Les deux projets de loi qui avaient été proposés à cette fin furent rejetés à leur deuxième lecture. L'assemblée ne leur fit pas même l'honneur d'un vote.

Au lendemain de ce désastre, un journal très répandu, le

Morning Chronicle, du 20 novembre 1890, organe de la population anglaise de la région de Québec, disait :

" La troisième partie du Code de procédure civile à laquelle il est référé comprend cette partie de notre procédure qui se fait devant un juge en chambre et ne requiert pas de plaidoyer."

" Depuis un temps immémorial, les notaires ont joui de ce privilège en commun avec les membres du barreau et ce dernier, comme corps, n'a pas formulé de plainte. Ce système a bien fonctionné et le seul effet du changement consistera à imposer des honoraires plus élevés et des frais additionnels pour les clients qui auront besoin de deux professionnels au lieu d'un seul. Si ce bill devient loi, ce qui aurait pu être fait par un seul, devra dans certains cas, l'être par deux. L'intérêt public est du côté des notaires et la loi devrait être maintenue telle qu'elle est aujonrd'hui. Pourquoi obligerait-on les gens à requérir les services d'un avocat si l'affaire peut être aussi bien fait par leur notaire. D'après la loi actuelle, il est loisible pour qui que ce soit de choisir soit un avocat soit un notaire pour certaines procédures non contentieuses. Pourquoi priverait-on le public de ce privilège ? "

C'était là l'expression du sentiment public à l'égard de la profession du notariat. On aurait dû s'en souvenir. Comme le disait l'intendant Raudot en 1708, l'intérêt particulier doit céder devant l'intérêt public. Les contribuables de cette province, déjà si lourdement chargés d'impôts de toutes sortes, demandent à avoir une justice rapide et économique. Ils veulent que la procédure si compliquée de nos tribunaux soit simplifiée et que les frais soient diminués. Ils tiennent par dessus tout à conserver leurs institutions, leurs vieilles coutumes, ce que leurs pères ont respecté et honoré.

Ce n'est pas le temps d'enlever à la plus ancienne profession du pays des droits et des privilèges que les divers gouvernements lui ont garantis et que la coutume a solonnellement consacrés par deux siècles d'existence.

Nous croyons devoir terminer ce mémoire par deux citations importantes.

Le 28 juin 1802, M. L. A. Hart, notaire et professeur à l'Université McGill, à Montréal, écrivait à la commission chargée de la refonte des statuts ce qui suit :

" Sans voulouir faire l'éloge d'aucune profession, n'est-il pas permis de demander si la profession de notaire ne mérite pas la même considération de la part de votre commission ? Je puis dire, je pense, que le public est grandement intéressé à voir à ce que l'honneur et l'importance de cette profession soient conservés intacts, à ce que la réputation de nos travaux professionnels soient maintenue à la hauteur qu'elle mérite. Ces résultats désirables ne peuvent être obtenus qu'en induisant à embrasser la profession du notariat des hommes d'habilité, d'intégrité et d'instruction. Des hommes possédant ces qualités n'embrasseront certainement pas la profession du notariat si le champ d'action du notaire, déjà limité, doit être encore rétréci, si la dignité de la profession doit être amoindrie en la dépouillant d'une partie quelconque de son caractère judiciaire, si enfin, ceux qui l'exercent n'ont pas la perspective de pouvoir atteindre l'objet d'une noble et légitime ambition.

" Ces remarques me conduisent naturellement à aborder un sujet à l'égard duquel les notaires éprouvent beaucoup de malaise. Depuis quelques années on remarque chez les avocats une disposition qui s'accentue, de jour en jour, à empiéter sur le domaine professionnel des notaires. Les avocats avisent leurs clients de faire leurs testaments, leurs conventions, etc., autant que possible sous seing privé afin de se faire confier la rédaction de ces documents; ils se chargent de la vérification des testaments, de la tenue des conseils de famille devant les protonotaires, des requêtes et des autres procédures relatives à la vente des biens des mineurs et des autres personnes inhabiles à agir, des privilèges des constructeurs, des renouvellements d'enrégistrement des droits réels, des déclarations de transmission de

propriétés par testaments et par succession et d'une foule d'autres affaires qui, jusqu'à ces deruiers temps, ont toutes été considérées ressortir essentiellement à la profession du notariat. A moins qu'il ne soit mis fin d'une manière autorisée à ces empiètements de la part des avocats, bientôt il ne restera plus, comparativement, rien à faire aux notaires ; il n'y aura plus que des notaires d'une capacité inférieure et en définitive c'est le public qui en souffrira."

Lors de la refonte de la loi des banques, l'un des membres les plus éminents du cabinet fédéral, alors ministre de la justice, sir John Thompson, disait :

" Je serais heureux de voir le notariat établi dans toutes les provinces de la confédération, vu les nombreux et incontestables services qu'il rend tous les jours. Je ferai tout en mon pouvoir pour *conserver intacts* les droits des notaires dans la province de Québec."

Le témoignage de cette homme d'état ne devrait-il pas engager ceux qui nous combattent à nous donner, au moins, la justice que nous réclamons ?

Pour la Commission de législation :

V. W. LaRue, Président.
E. A. Beaudry,
L. P. Sirois,
J. E. Boily,
J. Edmond Roy, secrétaire.

Le Comité Conjoint de l'assemblée législative et du Conseil Législatif, après avoir pris connaissance de ce mémoire et entendu une députation de la Commission de légistation de la Chambre des Notaires, a décidé à l'unanimité de maintenir l'article 23 du Code de Procédure Civile tel qu'amendé par l'article 5857 des Statuts Refondus de la Province de Québec. Le droit que les notaires ont de faire les procédures non contentieuses mentionnées dans la troisième partie du Code de Procédure Civile a été de nouveau reconnu. Il a été admis que le notariat était en possession de ce droit

depuis l'origine du pays et que l'on ne pouvait l'en priver sans commettre une grave injustice. Plusieurs des membres du Comité Conjoint ont motivé leur décision en disant que ce changement n'était démandé ni par le public ni par l'ordre du Barreau, que personne n'avait à se plaindre de la pratique actuelle et qu'il ne fallait point charger le contribuable de nouveaux frais.

Le procureur-général, au nom du gouvernement, a de plus donné l'assurance devant le comité que les codificateurs recevraient instruction de laisser les notaires en possession de tous les droits dont ils jouissent en vertu des lois maintenant en force.

J. EDMOND ROY,

Secrétaire du Comité de
Législation de la Chambre
des Notaires.

Lévis, Déc. 1895.

DEVOIRS DES AVOCATS.—Philippe-le-Bel fit, en 1285, l'ordonnance suivante, à la sollicitation des anciens avocats :

" Les avocats, tant du parlement que des baillages et autres justices royales, jureront sur les saints évangiles de ne se charger que des causes *justes*, de les abandonner dès qu'ils viendront à reconnoître le contraire.

" Les avocats qui se refuseroient à ce serment seront interdits jusqu'à ce qu'ils l'aient prêté.

" Il leur est défendu de solliciter des délais frustratoires, et de se refuser aux remises que leur partie adverse demanderait pour justes motifs ;

" D'alléguer un fait faux, et qu'ils connoîtraient pour tel ;

" De dénaturer, par une fausse interprétation ou citation infidèle, les règlements et les coutumes."

Fournel, Histoire des avocats, vol. I, p. 37.

REGLES DE LA PROFESSION D'AVOCAT.

Dans le rapport officiel du Conseil général du Barreau de 1868, M. Gonzalve Doutre, C R., alors secrétaire général, a publié les devoirs généraux de l'avocat, d'après les principes tirés de meilleurs auteurs.

Nous publions ces règles qui ne peuvent être que très utiles aux membres de notre profession.

M. Doutre, dans son rapport, fait préalablement les remarques suivantes :

" Un autre travail, nécessité aussi par une rigoureuse application de la loi, a demandé beaucoup de soins et de recherches. Les Barreaux français et anglais ont depuis plusieurs siècles établis des règles relativement aux devoirs de l'avocat. Quoique le Barreau Bas-Canadien date depuis un peu plus d'un siècle, aucune règle n'a été faite tendant à indiquer ces devoirs d'une manière précise. Sans vouloir imposer le travail que j'ai fait à ce sujet, je le soumets comme pouvant servir de guide à l'avenir. Chaque application que les Conseils de Sections feront d'une des ces règles, servira à la confirmer. C'est ainsi que les règles de la profession d'avocat en France ont été confirmées une à une par l'usage et les sentences rendues par les Conseils de Sections. Les expressions générales, d'infraction à la discipline et d'action dérogatoire à l'honneur du Barreau ne définissaient pas ce qui pouvait être une infraction ou une action dérogatoire. En prescrivant les devoirs de l'avocat dans sa conduite à l'égard des lois, de ses confrères, de ses clients et des magistrats, nous avons cru indiquer qu'en violant aucun de ces devoirs, l'avocat encourait l'accusation d'avoir enfreint la discipline ou d'avoir faite une action dérogatoire à l'honneur du Barreau. Sans que ces règles, qui se modifieront par une application suivie, soient obli-

gatoires et constituent un véritable règlement, elles serviront néanmoins de barrière de convention ; et l'avocat saura qu'en la franchissant, il sortira du droit chemin et s'attendra à ce que le Barreau le fasse revenir sur la bonne route.

Les magistrats comme les avocats trouveront dans ces règles les moyens de se faire respecter. Lorsque nous disions dans notre dernier rapport que l'honneur du Barreau rejaillit sur la magistrature, nous pensions alors à établir pour l'un comme pour l'autre des règles qui les placeraient dans une position de se faire respecter réciproquement. Espérons donc, messieurs, que ces règles ébauchées serviront de canevas à un ouvrage plus complet."

TITRE PREMIER.

DEVOIRS GÉNÉRAUX DE L'AVOCAT.

1

La loi réglémentaire qui pose le principe obligatoire des règles de la profession d'avocat, est encore à présent le chap. xxvii de la 29-30 Vict., intitulé : "*Acte concernant le Barreau du Bas-Canada.*"

Or, pour ne citer que ces textes fondamentaux, cette loi dispose que le Conseil de chaque Section aura, dans et à l'égard de la Section, le pouvoir de maintenir la discipline et l'honneur du Corps, et suivant la gravité des cas, de prononcer, par la voix de son Bâtonnier, la censure et réprimande contre tout membre, coupable de quelque infraction à la discipline ou de quelque action dérogatoire à l'honneur du Barreau, et priver tel membre de la voix délibérative et même du droit d'assister aux assemblées de la section pour un terme quelconque, à la discrétion du dit Conseil, n'excédant pas cinq ans, et pourra aussi, suivant la gravité de l'offense, punir tel membre par la suspension de ses fonctions pour un terme quelconque n'excédant pas cinq ans, sujet à appel seulement au Conseil Général, sect. 10.

Elle donne aussi au Conseil de chaque Section le pouvoir

de prévenir, concilier et régler toutes le difficultés entre les membres de la Section, concernant les affaires professionnelles, même Section, parag. 2.

Elle donne enfin au Conseil de chaque Section le pouvoir de prévenir, entendre, concilier régler et décider toutes les plaintes et réclamations de la part de tierces personnes contre les membres du Barreau de telle Section, ayant pour objet des devoirs ou affaires professionnelles. Idem, par. 3.

2

L'Avocat doit respecter la morale publique et religieuse.

3

L'Avocat doit respecter les principes de modération, de désintéressement et de probité, sur lesquels peut seul reposer l'honneur de l'ordre des avocats.

4

La profession d'avocat est incompatible avec les fonctions judiciaires et administratives, avec les autres professions ou emplois, presque sans aucune exception.

5

L'Avocat, qui veut remplir tous ces devoirs avec honneur, ne doit pas seulement avoir la science de son état, mais il doit être probe et désintéressé, modéré et indépendant, digne dans sa conduite à l'audience comme au dehors, observateur scrupuleux des usages ; en un mot, toujours fidèle à son serment.

6

L'Avocat, dans ses plaidoiries et ses écrits, dans ses consultations et ses rapports d'affaires, doit repousser, sans hésiter, tout moyen qui n'est pas parfaitement loyal.

7

Il y a extravagance et infamie à chercher des expédients

pour éluder la loi, comme il y a extravagance et infamie d'enseigner et de profiter des moyens de gagner une mauvaise cause.

8

L'Avocat doit se faire un cas de conscience de bien connaître les devoirs de sa profession et la mesure de ses forces. S'il ne se sent pas capable de donner la consultation qu'on lui demande, de plaider la cause qui lui est offerte, qu'il s'abstienne ou qu'il demande l'assistance d'un confrère. Une fausse honte ne doit pas le retenir ; et ce n'est pas être en défiance de soi-même que de connaître la mesure de ses forces.

9

Ce n'est pas sa cause que l'avocat doit faire triompher, c'est la vérité. La dissimulation et parfois la réticence sont des artifices, et l'artifice est toujours un mensonge.

10

Pour mériter près des juges la réputation d'un avocat *vrai*, l'Avocat ne doit avancer aucun fait important, s'il n'en a pas la preuve en main.

11

Il y a danger pour l'Avocat à affirmer, même un fait vrai dont la preuve ne réside que dans sa propre déclaration.

12

C'est un immense succès pour l'avocat que d'avoir obtenu la confiance de ses juges par l'habitude constante d'être vrai.

13

L'Avocat doit se garder de mêler à la cause jusqu'à l'apparence d'un sentiment d'intérêt ou d'animosité personnel.

14

Viser à la subtilité, à la finesse, c'est manquer au naturel,

c'est blesser la vérité, sans faire un pas vers l'éloquence. L'esprit ne donne pas l'éloquence. La vérité et l'éloquence sont inséparables, toutes deux viennent du cœur.

15

Le désintéressement, commandé par la profession, veut que l'avocat soit modéré dans ses honoraires ; qu'il ne réclame que ce qu'il a droit d'avoir, à moins d'une entente amiable avec son client, pour ouvrage supplémentaire.

16

L'Avocat doit, si son client n'est pas à ses yeux, en possession de lui offrir des honoraires, lui prêter son ministère, avec autant de soin, autant de zèle, qu'il le ferait pour la personne la plus riche.

17

Quels que soit son emploi, un Avocat ne doit pas refuser les petites causes ; il ferait douter de son désintéressement et de sa modestie. Est-il trop haut placé, les petites causes les quitteront d'elles-mêmes.

18

Pour être modéré, il ne suffit pas que l'Avocat se montre sobre d'éloges envers son client. Il faut que l'Avocat ne se livre pas contre l'adversaire à des attaques violentes ou calomnieuses, mais cette règle n'exclut pas la courageuse chaleur, et l'entière liberté qui servent à dévoiler les faits et les actes de l'adversaire.

19

La modération commande encore à l'Avocat de ne pas attaquer son adversaire *sans nécessité*, sur des faits *étrangers* au procès.

20

Les mêmes ménagements doivent exister envers les personnes qui ne figurent pas au procès, envers les témoins

ayant déposé sous la foi du serment, envers les experts commis par la justice. Il n'y a qu'une exception, c'est lorsqne l'attaque est justifiée par le besoin de la cause et par des preuves de toute évidence.

22

Par la modestie de son caractère et de sa vie privée, par la facilité et la convenance qu'il met dans ses rapports habituels, l'Avocat gagne en confiance près des clients, il gagne en amitié près des confrères.

22

L'indépendance de l'Avocat est pour lui tout à la fois un devoir et un droit.

23

Comme devoir, elle lui prescrit de défendre une cause juste, sans se préoccuper ni de ses intérêts personnels, ni de la puissance de son adversaire.

24

Comme droit, c'est dans ses rapports avec les clients et les magistrats que l'avocat use de son indépendance.

25

L'Avocat doit défendre partout l'honneur et les pérogatives de son ordre ; l'ordre ne peut pas être attaqué sans qu'il le soit lui-même.

26

La conduite de l'Avocat, dans le cabinet comme dans l'audience, doit être digne, sans ostentation ni rudesse.

27

La dignité de l'homme est à lui ; la dignité de l'Avocat appartient à l'ordre ; voilà pourquoi la vie privée de l'Avocat est un sanctuaire impénétrable, la discipline a le droit de lui demander compte de ses *actes extérieurs* lorsqu'ils

sont d'une *notoriété fâcheuse* qui peut compromettre l'hon neur et la dignité de l'ordre.

28

Il ne faut point qu'un Avocat se mêle, pour subvenir à son existence, d'aucune affaire étrangére à sa profession.

29

L'Avocat ne doit se livrer à aucun emploi, fonction, charge, métier, négoce, courtage, etc., etc.

30

Les deux règles précédentes n'empêchent pas l'Avocat de se livrer *accidentellement* à des actes, dont la répétition constante deviendrait alors du caractère d'un emploi, fonction, charge, métier, négoce, courtage, etc.

31

Un fait ou un acte qui n'a pas le caractère d'indignité peut être réputé une inconvenance dont la gravité a ses degrés, d'après les circonstances, et l'inconvenance est en soi une faute.

32

Les fonctions d'arbitres ne sont pas incompatibles avec la profession.

33

S'il a donné avis sur l'affaire, l'Avocat ne doit plus en connaître comme arbitre.

35

L'Avocat en doit accepter l'arbitrage qu'avec des confrères.

36

L'Avocat a le droit de plaider devant toute juridiction où se débattent des questions dignes de son ministère.

37

L'Avocat est présumé connaître tous les usages observés

au Barreau, il sait mieux que personne que nul n'est censé ignorer la loi.

38

L'Avocat doit garder le secret sur tous les actes de sa profession.

39

A la tribune et dans ses actes politiques, l'avocat, député, n'est plus soumis aux règles disciplinaires.

40

L'avocat doit respecter les autorités publiques, comme les magistrats eux-mêmes.

41

Si l'Avocat se croit blessé dans son honneur par un acte de l'autorité, il a le droit de devancer la plainte qui serait portée au conseil et de lui soumettre l'examen de sa conduite.

42

L'Avocat doit se garder de communiquer aux journaux des comptes-rendus où la vérité des faits se trouve altérée ; ce n'est plus de l'imprudence, ce serait de la calomnie ou de la diffamation.

TITRE DEUXIÈME.

DEVOIRS DE L'AVOCAT ENVERS LES CLIENTS.

Il est indigne pour l'Avocat de solliciter une clientèle. Il faut qu'elle vienne le trouver *dans son cabinet.*

44

A plus forte raison, il est défendu à l'Avocat de se procurer une clientèle, en pactisant avec un officier ministériel ou avec un agent d'affaires

45

Nommé d'office ou désigné par le client, l'Avocat au cri-

minel, doit repousser toute connivance avec les gardiens ou les courtiers de prisons, qui font métier de vendre la clientèle des prévenus, moyennant un salaire ou par d'autres rémunérations plus dégradantes. Le greffe de la prison devient alors le cabinet de l'Avocat ; il doit avoir pour le détenu les mêmes égards qu'à toute autre client, et il ne doit faciliter au détenu aucune sorte de communications au dehors, telles que des remises d'effets ou de lettres. Un faux zèle n'excuse jamais la violation de la loi.

46

Le ministère de l'Avocat est essentiellement libre. Il a le droit, *sans donner de motifs*, de refuser l'affaire qui lui est confiée.

47

En matière criminelle, l'Avocat nommé d'office est cependant tenu de faire approuver ses motifs d'excuses ou d'empêchement par le magistrats.

48

Le premier devoir de l'Avocat est d'examiner, avec conscience et maturité, l'affaire qui lui est confiée par le client.

49

S'il s'agit d'une consultation, l'Avocat la donnera contraire ou favorable, selon son opinion, sans égards au désir secret de celui qui la demande et sans se laisser guider par d'autres consultations sur le même sujet.

50

S'agit-il d'une cause civile à plaider ou à défendre par écrit, l'Avocat la refusera, lorsqu'elle lui parait mauvaise ou injuste, l'eut-il conseillé par erreur ou faute de renseignements suffisants. Il manquerait à la probité s'il communiquait au client une confiance qu'il n'a das lui-même.

51

Dans le doute sur le droit, l'Avocat est libre d'accepter

l'affaire. Les opinions varient si souvent qu'elle peut être soutenue et gagnée. Il doit pourtant choisir l'opinion la plus vraisemblable. Mais dans le doute sur la moralité, qu'il refuse, on suspecterait la sienne.

52

Pour les affaires criminelles, le principe est différent. L'Aavocat ne trahit point son serment en consentant à les défendre, bien que la non-culpabilité des clients ne lui soit pas démontré. L'humanité exige que tout accusé soit défendu, et l'atténuation éventuelle de la peine est encore un effort légitime.

53

Lorsque l'Avocat a pour clients les deux parties, il vaut mieux s'abstenir ; il n'accepterait pas l'une sans blesser l'autre ; mais il n'est plus rien envers le client qui a accordé sa confiance à un autre confrère.

54

Si l'Avocat a plaidé ou consulté pour une partie, il est évident qu'il ne doit ni consulter ni plaider contre elle dans le même procès ; car elle lui aura révélé le secret de sa défense, elle le prétendra au moins ; le doute seul porterait atteinte à la dignité de l'Avocat.

55

L'Avocat doit son ministère à celui que l'a consulté le premier.

56

L'Avocat doit chercher à concilier les difficultés, lorsqu'une voie de transaction est proposée ou proposable.

57

La patience est recommandée à l'Avocat vis âvis du client, qui, voyant sa fortune ou son honneur compromis par un procès, à le droit de se faire écouter et de négliger aucun détail

pour instruire son défenseur. La patience est encore plus nécessaire dans les affaires criminelles que civiles.

58

Le zèle et la diligence sont aussi des qualités, que le client qui souffre des lenteurs judiciaires, doit attendre de l'Avocat. Mais ce zèle et cette diligence doivent agir avec mesure, convenance et loyauté. Il ne faut pas seconder aveuglément l'impatience d'une partie, conseille des poursuites rigoureuses, harceler les magistrats à l'audience par des observations opiniatres, soliciter un jugement en l'absence d'un confrère ; ce sont autant de procédés indignes de la profession et qui déconsidèrent la personne de l'Avocat.

59

L'Avocat ne doit pas recueillir avec trop de confiance et sans vérification, les faits et les notes qui lui sont transmis par son client. L'intérêt personnel ou la passion rend souvent de tels documents inexacts. Si les faits lui paraissent obscurs, l'Avocat ne s'opposera point à une comparution des parties à l'audience ; c'est souvent le moyen le plus propre à éclaircir la vérité.

60

L'Avocat ne doit jamais flatter son client du gain du procès. Lss meilleurs procès sont incertains, et en cas de chance contraire, il s'exposerait à des reproches mérités.

61

Il est au moins imprudent pour l'Avocat de soutenir une thèse qu'il a précédemment combattue dans une autre cause, ou *vice versa*, car il courra le risque d'être accusé de contradiction, sinon de faux jugement.

62

Il n'est pas digne que l'Avocat aille visiter ses clients

quelque élevée que soit leur position sociale ; à moins qu'ils ne soient amis, que leur grand âge ou leur état de santé ne les empêche de se rendre dans son cabinet ; c'est toujours là qu'il doit conférer de l'affaire.

63

En leur faisant des avances pour les frais du procès ou pour tout autre motif, il compromet à la fois son caractère et son indépendance ; il donne à penser que le prêt est intéressé, il se lie à eux comme le créancier au débiteur.

64

Le client est-il dans l'indigence, l'avance devient un acte de charité ; mais il faut, même en faisant une bonne action, que l'Avocat y mette de la convenance, du tact, de la dignité.

65

Il arrive trop souvent que de jeunes confrères, sortant de la cléricature, remettent à leurs clients des mémoires de frais surchargés ; on ne saurait pousser plus loin l'ignorance ou l'oubli de sa profession. Il ne doit demander que ce qu'il a légitimement le droit d'avoir suivant les règles du tribunal. Si l'Avocat, par un travail supplémentaire, a droit à une retenue, cette retenue doit être modérée.

66

L'Avocat ne doit accepter de son client ni mandat écrit, ni mandat verbal, même à titre gratuit, sauf de rares exceptions. Le mandat est l'acte le plus caractéristique de l'agence d'affaires.

67

C'est accepter un mandat, ou plutôt, ce qui est pire, se constituer le proxonète du client que de faire pour lui des démarches chez les gens d'affaires, les notaires, etc. Nous admettons que l'Avocat aille consulter, dans l'étude d'un Notaire, les minutes d'actes, dont l'état matériel forme

l'objet d'un procès, ou dont l'expédition couterait aux parties trop de frais ou de retard.

68

L'Avocat est juge souverain des moyens de défense, de l'ordre et du développement à leur donner par sa procédure. Il est le *dominus litis* enfin. En toutes causes civiles ou criminelles, son devoir est de prévenir le client du système qu'il adopte pour la défense de ses intérêts. Si ce système est repoussé par le client, l'Avocat peut refuser la cause.

69

L'Avocat doit encore refuser la cause si, après nouvel examen, elle lui paraît insoutenable ; l'acceptation qu'il en a faite ne le lie pas.

70

Est-il malade ou empêché, il pourra se faire suppléer par un confrère, lorsque le client averti ne s'y oppose pas.

71

Mais délaisser le client le jour ou la veille de l'audience. sans l'avoir mis à portée de se défendre par un autre Avocat, ce serait un acte impardonnable de déloyauté ou de négligence.

72

Le ministère de l'Avocat étant indépendant, étant étranger au contrat de louage d'ouvrage, il suit de ce double principe qu'il ne répond pas plus de ses conseils que le magistrats de sa sentence ; qu'il n'est passible une fois chargé d'une cause, ni d'une action en désaveu ni d'une action en dommages. S'ils se trompent l'un et l'autre, la présomption est toujours en faveur de leur bonne foi.

73

La probité de l'Avocat est un fait si bien établi, qu'il ne donne jamais récipissé des pièces qu'on lui confie, il les rend

sans décharge à celui qui les lui a déposés, quel qu'il soit. Le client doit venir ou faire réclamer ses papiers, après l'affaire finie ; l'Avocat n'est pas tenu de les lui conserver indéfiniment ni d'avoir des archives. Mais si l'Avocat perd les pièces ou les égare sans avoir une excuse légitime à présenter il est responsable.

74

L'affaire terminée, ou s'il plait au client de lui retirer sa confiance auparavant, l'Avocat ne doit retenir les pièces sous aucun prétextes. à moins que le client refuse de lui payer son mémoire d'honoraires, dûment taxé.

75

L'Avocat ayant par la loi droit à des honoraires, peut les réclamer, lorsque le refus du client de les payer est manifeste ; et il a droit d'ordinaire, lorsque son privilège n'est pas conservé par le jugement. C'est par cette règle que le Barreau canadien diffère du Barreau français ; mais les usages de l'un et de l'autre ne sont pas les mêmes. Tous les Avocats ont droit à des honoraires fixes. Allez chez l'un ou chez l'autre, le prix est le même ; mais ce qui distingue l'Avocat, c'est son mérite, sa probité et son désintéressement. Et c'est certain sur ce terrain seul que se fait la concurrence.

76

Le refus tacite de plaider, faute de remise préalable d'honoraires, exposerait l'Avocat a compromettre la cause en aggravant la faute.

77

Mais il est reconnu que si l'on sollicite l'Avocat d'abandonner son cabinet et ses autres affaires pour aller plaider *au dehors* du siège, il ne manquera pas au désintéressement et aux convenances, en témoignant le désir que la rémunération soit remise ou au moins convenue à l'avance. Il en

est de même lorsque la cause, quoique en dedans du siège exige un ouvrage supplémentaire ou un déplacement.

78

L'Avocat doit donner quittance pour les honoraires qui lui sont payés, vu que la loi lui donne un droit d'action pour le recouvrement de ses honoraires.

79

La retenue ou honoraire supplémentaire ne peut être convenablement et même légalement exigé, que lorsque le client y a consenti.

80

L'Avocat ne doit pas, sous peine d'interdiction, accepter de son client uue partie de l'objet en litige pour paiement de ses honoraires.

81

L'acquisition des droits litigeux est interdit aux Avocats ; c'est un cas de radiation.

82

Tout ce que le client dépose dans le sein de l'Avocat est confidentielle et doit rester couvert du secret le plus impénétrable ; c'était pour l'Avocat un point de religion, avant que la loi en eut fait un devoir d'état. Cité en témoignage, l'Avocat doit comparaître pour la justice, mais doit s'abstenir de répondre sur des faits qui sont venus à sa connaissance dans l'exercice de sa profession.

TITRE TROISIÈME.

DEVOIRS DE L'AVOCAT ENVERS SES CONFRÈRES.

83

Le premier devoir d'un jeune Avocat dans ses rapports avec ses confrères est d'avoir une déférence respectueuse pour les *anciens*, et de les consulter sur toutes les difficultés

qui se rencontrent dans l'exercice de sa profession. Pour lui, ce n'est point de l'indépendance, c'est un noble patronage.

De leur côté, les anciens doivent aux jeunes confrères, dans leur conduite de chaque jour et dans les affaires dont ils sont chargés, des conseils, des encouragements et un appui. C'est cet échange mutuel d'égards, de dévouement, de bons exemples, qui fait la force et le charme de la profession. C'est lui qui rappelle l'esprit de corps ou plutôt de confraternité si énergique et si nécessaire.

84

Le Bâtonnier rendu aux libres suffrages de ses confrères est le chef de la famille, il est le modèle, *primus inter pares*. Si le bâtonnat est pour l'Avocat l'honneur suprême, s'il lui est permis de s'en faire gloire, il comprendra que cette dignité lui impose à son tour de grands devoirs à remplir. Comme chef de l'ordre, il doit veiller avec sollicitude et sans relâche à ses intérêts généraux, presser l'expédition des affaires et communiquer à l'intérieur du conseil son zèle et ses inspirations.

85

Tous ceux qui ont l'honneur d'être membres du conseil de l'ordre sont obligés d'y assister avec exactitude et de prendre part à ses délibérations, à celles disciplinaires surtout, quelque pénible que soit la décision à rendre.

86

A l'audience ou dans ses écrits, l'Avocat ne doit jamais abuser de son esprit pour tourner en dérision, encore moins pour le poursuivre de ses reproches ou de ses mépris. Autant les mots fins et délicats répandent d'agrément dans une plaidoirie, autant de pareils traits seraient inconvenants, cruels et impardonnables.

87

L'ancienneté, entr'autres privilèges, veut que le rendez-vous

soient pris dans le cabinet de l'ancien pour toutes conférences, consultations, plaidoiries, arbitrages, etc.

Il n'y a d'exception qu'en faveur du Bâtonnier chez lequel tous les confrères se rendent ; les anciens bâtonniers eux-mêmes rentrent dans cette règle.

88

La confiance des clients étant libre, l'Avocat a le droit d'accepter les causes dont un autre confrère aurait été précédemment chargés, mais il est convenable qu'il lui en parle d'abord ainsi qu'au client, pour s'assurer qu'un rapprochement n'est plus possible entre eux. Il est le juge ensuite de la convenance de son acceptation.

89

L'Avocat doit donner communication à son confrère de toutes les pièces dont il se servira, afin de bien connaître la cause et réduire la discussion au vrai point du litige.

90

Cette règle n'oblige pas l'Avocat de produire des pièces contre son client, suivant le principe ; *nemo cogitur ederre contra se.* L'Avocat est juge de l'opportunité des communications de pièces.

91

Entre confrères, la communication doit avoir lieu avec confiance et abandon. Ici, l'intérêt de l'ordre prévaut, son honneur le commande.

92

Il est imprudent d'accepter des communications de pièces qui ne sont pas en leur entier et en original, parce qu'il peut en résulter sur les faits du procès des ennuis ou des équivoques, aussi compromettant pour le confrère auquel la communication est donnée et qui la croit complête, que pour le client lui-même.

93

Il n'est pas d'usage que les Avocats communiquent

leurs pièces à aucune autre personne qu'à leurs confrères.

94

Lorsque l'Avocat rédige un acte pour les juges, ou consent à y attacher son nom, la règle exige qu'il fasse remettre la première copie à son adversaire. Cette règle ne souffre aucune exception et les magistrats sont les premiers a se plaindre s'ils savent qu'un pareil oubli a eu lieu.

95

Sans rendre la présente règle rigoureuse, néanmoins la loyauté des rapports des Avocats entre eux doit être telle que communication peut être faite avant la plaidoirie des autorités et des arrêts dont usage sera fait.

96

Les Avocats ne doivent pas s'interrompre les uns les autres en plaidant. Ces interruptions fâcheuses troublent celui qui parle et blessent la dignité de l'audience, excepté le cas où il s'agit d'une erreur matérielle de fait qu'il importe de relever *sur le champ* pour arrêter l'impression fâcheuse qu'en ressentirait le juge, ou dans la crainte de n'avoir pas la réplique.

97

Si deux confrères ont entre eux quelque sujet de contestations sur une question de procédés ou de discipline, leur arbitre naturel est le bâtonnier. Ils ne recouroront à l'intervention de l'Ordre que dans les cas de graves nécessités.

98

Ne doivent être considérés comme confrères ceux qui ne sont pas inscrits sur le tableau, bien qu'ils aient à la rigeur le droit de prendre le titre d'Avocat, s'ils n'exercent pas de fonctions incompatibles.

99

Les uns désirent entrer au Conseil, les autres regrettent

d'en sortir. Ces désirs, ces regrets se comprennent également, ils sont également honorables, mais ils doivent s'exprimer avec mesure et dignité. Sortir du conseil, ce n'est point en être exclu. Nous cédons pour un temps la place à d'autres non moins dignes d'y arriver ; n'en ayons ni chagrin, ni ressentiment, notre tour viendra, attendons la justice et les suffrages de nos confrères, ne les sollicitons point, pas même par nos amis : notre candidature à tous est connue, elle est de droit.

100

Le bâtonnat est la fin que l'Avocat doit ambitionner dans sa profession, il le reçoit comme une récompense légitime, il en jouit, comme d'un noble trophée, il en transmet à ses enfants l'insigne honneur comme une partie de son héritage. Aussi faut-il qu'il soit digne de la position qui lui est faite.

TITRE QUATRIÈME.

DEVOIRS DE L'AVOCAT ENVERS LE MAGISTRAT.

101

Toute société a ses hiérarchies. Dans l'ordre judiciaire, les Avocats viennent après la magistrature, ils lui doivent donc déférence et respect. Ils doivent déférence et respect à chacun de ses membres, même dans les tribunaux d'un ordre inférieur. Et cette obligation est encore plus étroite pour les Avocats que pour les autres citoyens, parce que les Avocats sont appelés par la loi à être leurs organes et leurs patrons devant la justice. C'est en respectant la magistrature que les Avocats feront respecter par elle l'indépendance et la dignité de leur caractère.

102

Il n'est pas besoin de rappeler aux Avocats qu'en attaquant dans leurs plaidoiries ou leurs écrits la morale publique et religieuse, les principes du gouvernement, les lois et

les autorités établies, ils violent leur serment. Les magistrats ont le droit de réprimer ces écrits immédiatement.

103

Hors du palais, les rapports obligés avec les magistrats sont peu fréquents, ils se renferment dans quelques usages commandés par la bienséance.

104

C'est pourquoi la délicatesse veut que l'Avocat n'aille parler aux magistrats chez eux de l'affaire dont il est chargée qu'autant qu'ils l'y invitent, et dans ce cas très rare il ne manque pas d'y appeler son confrère, s'il juge la contradiction soutenable.

105

Le même motif de convenance interdit à l'Avocat près des juges toute recommandation dans la cause, et bien plus encore quand il est à portée de les voir dans l'intimité.

106

Dans les affaires criminelles, en cours d'instruction, on comprend que le ministère de l'Avocat est utile auprès de lui et que toutes les démarches à faire pour la suite de l'instruction, soit au cabinet du juge ou à la cour deviennent un acte légitime pour la profession.

107

Si l'Avocat est chargé de plaider contre un magistrat, la bienséance et l'usage demandent qu'il lui fasse une visite pour l'en prévenir. Refuser son ministère contre ce magistrat, lorsque la cause lui paraît juste, ce serait un acte de faiblesse pour n'en rien dire de plus.

108

L'Avocat doit toujours se tenir debout et découvert lorsqu'il s'adresse au tribunal.

109

Lorsque les Avocats plaident devant la cour, ils doivent

être dans le costume exigé par l'usage et les règles de pratique, sous peine de se voir interdire la parole.

110

Le magistrat ne doit pas interrompre l'Avocat, car ce dernier est le seul juge des moyens de sa cause, et la défense doit être libre. Tant qu'il ne se livre pas à des écarts illicites ou des divagations étrangères, l'interruption n'est pas possible. Il en est de même au civil qu'au criminel.

111

L'Avocat a le droit de communiquer librement avec son client détenu et de recevoir de lui les pièces de la défense sans le contrôle du ministère public.

112

Le magistrats ne peut apprendre la cause qu'en l'écoutant, il ne peut prétexter le grand nombre de causes pour interrompre l'Avocat, car la défense est libre.

113

Pendant que le ministère public parle, l'Avocat ne doit pas se permettre de l'interrompre.

114

L'Avocat ne doit pas interrompre le juge quand il prononce son jugement, mais il a le droit, après, de lui soumettre avec mesure une observation sur ce qu'il croit devoir être ajouté ou modifié dans le jugement.

115

Si l'Avocat doit respect à la justice, elle lui doit protection. L'Avocat n'est indépendant et il ne saurait couvrir de son indépendance la cause dont il est chargé qu'autant que les magistrats font aussi respecter sa personne.

116

C'est par une réciprocité complète d'égards que les Avocats

et les magistrats, dont l'existence est pour ainsi dire solidaire, établissent entre eux ces rapports sincères, intimes et parfaits qui contribuent à l'honneur de tous et à la bonne administration de la justice.

GONZALVE DOUTRE.

VIOLATION DE DROIT D'AUTEUR.

Le Code annoté de M. de Bellefeuille mentionne sous l'article 1053, une décision rapportée au 14, Q.L.R. 219, au sujet de la *mesure des dommages* dans une cause pour violation de droit d'auteur dans laquelle j'occupais.

Cette décision est dans les termes ci-après : " The mea-" sure of damages sustained in a case of violation of copy-" right is the amount realized by the party guilty of " infringement. *Bernard* v. *Bertoni*."

Ce *jugé* est de nature à induire en erreur, car cette cause ayant été subséquemment portée en Appel, cette dernière Cour a, le 5 octobre 1889, à l'unanimité, décidé que : " la " mesure des dommages seufferts dans un cas de violation " de droit d'auteur, est la perte qu'à occasionné au propriétaire du droit d'auteur, l'acte illégal de celui qui a enfreint " ce droit."

Les Juges de la Cour d'Appel qui siégeaient dans cette cause sont les Honorables Sir A. A. Dorion, juge en chef, Tessier, Baby, Church et Bossé.

Cette cause portait le no 98 des dossiers de la Cour d'Appel à la date ci-dessus.

Elle n'a pas été rapportée alors, par oubli probablement, et nous avons cru qu'il serait utile de rectifier cette décision qui, telle que donnée dans le Code annoté, est incorrecte.

L. OMER BEAUBIEN,
Avocat.

Québec.

TABLE DES MATIÈRES

PAR

ORDRE ALPHABÉTIQUE

CONTENUES DANS LE PREMIER VOLUME

ACTIONS EN RECOUVREMENT DE DOMMAGES RÉSULTANT DE POURSUITES MALICIEUSES.
C. E. Dorion 53
AGENCY. See COLLECTION AGENCIES AND THE LAW.
ANCIEN DROIT 80
AUGÉ. Voyez LOI AUGÉ.
AVANT PROPOS DE LA NOUVELLE SÉRIE.
La Rédaction 5
AVOCAT. Voyez COSTUME DE L'AVOCAT, EXTRAITS DES AUTEURS, PRATIQUE JUDICIAIRE, UNIVERSITÉS et PROJET DE LOI RELATIF À L'ADMISSION AU BARREAU.

BARRY, l'honorable juge, décès 165
BATONNIER, LE.
Albert Bataille 341
L'Ordre des Avocats de Paris.
BIOGRAPHIE :
Curran, l'honorable juge, C. S. 433
Girouard, l'honorable juge, C. Sup 434
Purcell, l'honorable juge, C. C 292

COLLECTION AGENCIES AND THE LAW.
Percy C. Ryan 117
COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT.
Philippe Demers 166, 435
Voyez STATUT DES FRAUDES et PREUVE PAR TÉMOINS CONTRE LES ÉCRITS.
COMMUNAUTÉ DE BIENS. Voyez CONTINUATION DE LA COMMUNAUTÉ DE BIENS.

COMPENSATION LÉGALE.
J. J. Beauchamp 485
Dettes fongibles, exigibles et liquides.—Son origine.—Sa nature.—Quand a-t-elle lieu ?—1ère condition : Il faut que les dettes soient semblables dans leur objet.—2me condition : Il faut que les deux personnes se trouvent simultanément et réciproquement débitrices l'une envers l'autre.—3me condition : Il faut que les dettes ne soient pas de celles qui sont déclarées non compensables par la loi.—1re exception : La demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé.—2me exception : La demande en restitution d'un dépôt.—3me exception : Une dette qui a pour objet des aliments insaisissables.—4me condition : Il faut que les deux dettes soient exigibles.—5me condition : Les deux dettes doivent être également liquides.—Jusqu'à quel point les tribunaux doivent-ils admettre la compensation de dettes non liquides, mais faciles à liquider ?
COMPTE. Voyez TUTELLE.
CONNAISSANCES NÉCESSAIRES À UN NOTAIRE.
Garnier-Deschesnes 346
CONSEIL DE FAMILLE. Voyez QUESTION DE JURIDICTION
CONTINUATION DE COMMUNAUTÉ.
Devrait-elle être abolie ? J. J. Beauchamp 213
Discours de l'honorable M. Marchand 218
CONTRATS ENTRE ÉPOUX.
L. P. Sirois 293
COSTUME DE L'AVOCAT.
J. J. Beauchamp 391
COURS D'EAU. Voyez USAGE DES COURS D'EAU.
CRIMINAL FORM.
J. L. Archambault 246
DOMMAGES. Voyez ACTIONS EN RECOUVREMENT DE DOMMAGES RÉSULTANT DE POURSUITES MALICIEUSES, et RÉGIME LÉGAL DES ACCIDENTS DU TRAVAIL.
DONATION UNIVERSELLE DOIT-ELLE ÊTRE ENREGISTRÉE ?
L. P. Guillet 178
Enlève-t-elle au donateur son droit d'action contre ses anciens débiteurs ?

DROITS DES CRÉANCIERS PERSONNELS D'UN ASSOCIÉ SUR SA PART DANS LA SOCIÉTÉ.
J. J. Beauchamp..... 81
Importance de la question.—Toute société, excepté la société anonyme, forme un être moral distinct des associés.—La société anonyme ne forme pas un être moral distinct des associés.—Droits des créanciers personnels d'un associé de faire saisir l'intérêt de leur débiteur dans la société.—Droits des créanciers personnels, qui ont fait saisir l'intérêt de leur débiteur dans la société, de faire vendre cet intérêt.—Le créanciers personnels d'un associé peut-il saisir la part de son débiteur dans une créance de la société. ?—Exception pour la société anonyme.

DROIT ROMAIN.
Proculéens et Sabiniens..... 389
Loi des douze tables..... 418
Anecdote..... 418

ÉTABLISSEMENT DE PROPRIÉTÉ.
L. Bélanger..... 62
Danger de traiter avec un vendeur ou un emprunteur, lorsque son titre repose sur une vente à reméré.

ÉTUDE ET PRATIQUE DU DROIT.
J. J. Beauchamp..... 8
Théorie.—Jurisprudence.

EXTRAITS DES AUTEURS.
Avocats.....160, 163, 164, 182, 185, 245, 251, 292, 345, 426, 463, 475, 530, 553
Equité..... 116
Juges.....128, 212, 291, 380, 408, 430
Loi..... 212
Notaires.....327, 346, 390

FEMME MARIÉE. Voyez INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE.

FIDUCIAIRE. Voyez POUVOIRS DU FIDUCIAIRE.

INCAPACITÉ DE LA FEMMÉE MARIE.
W. A. Baker..... 154
Dissertations sur les articles 176 à 184 du C.c.

INSCRIPTION EN FAUX CONTRE LES ÉCRITS SOUS SEING PRIVÉ.
A. X. Talbot..... 268
Voyez INSCRIPTION EN FAUX.

INSCRIPTION EN FAUX.
Phillippe Demers..... 419
Voyez INSCRIPTION EN FAUX CONTRE LES ÉCRITS SOUS SEING PRIVÉ.
INTRODUCTION HISTORIQUE ET COMPARAISON DES DIVERS SYSTÊMES HYPOTHÉCAIRES.
Honoré Gervais..... 309
Histoire de l'hypothèque.—Comparaison des divers systêmes hypothécaires.

JURIDICTION, QUESTION DE.
L. P. Sirois..... 381
Dans quel district doit être tenue le conseil de famille et quel tribunal est compétent pour homologuer son avis, dans le cas d'aliénation des biens d'un mineur?

LIABILITIES OF PUBLISHERS OF BLACK LISTS.
Law Times..... 375
LIBERTÉ DU BARREAU.
Philippe Dupin..... 308
LICITATION. Voyez PARTAGE JUDICIAIRE et PARTAGE ET LICITATION VOLONTAIRE EN JUSTICE.
LOI AUGÉ.
W. A. Baker..... 281
Amendant le code civil relativement aux privilèges des constructeurs, journaliers, ouvriers et fournisseurs de matériaux.
Notions préliminaires.—Existence du privilège.—Comment se conserve le privilège.—Du formulaire d'enrégistrement.—Fonctionnement de la loi Augé.
Voyez NECESSITÉ DE LA PUBLICITÉ DU PRIVILÈGE DES OUVRIERS, MARCHANDS DE BOIS OU AUTRES FOURNISSEURS DE MATÉRIAUX.
LOIS SCOLAIRES.
L. P. Guillet..... 328
Interprétation de la section 68 du chapitre 15 des S.R.B.C. (S.R.Q. art. 2073), concernant la rétribution mensuelle.

MANDAMUS.
L. P. Guillet..... 476
Une corporation peut-elle être contrainte par *mandamus* à faire des travaux qu'elle est tenue d'exécuter sans délai, mais de manière à ce qu'ils soient terminés à une date fixée, avant l'expiration de ce délai qui lui alloué pour les faire ?

MARI ET FEMME. Voyez CONTRATS ENTRE ÉPOUX.
MESSE ROUGE.
Fournel 482
MINEUR. Voyez JURIDICTION, QUESTION DE, TUTELLE.
NECESSITÉ DE LA PUBLICITÉ et DU PRIVILÈGE DES OUVRIERS, MARCHANDS DE BOIS ET AUTRES FOURNISSEURS DE MATÉRIAUX.
L. Bélanger 376
Voyez LOI AUGÉ.
NOTAIRES.
J.-Edmond Roy, notaire 531
Mémoire au sujet du droit que les notaires ont toujours eu dans cette province de faire les procédures non contentieuses mentionnées dans la troisième partie du Code de procédure civile.
Voyez CONNAISSANCES NÉCESSAIRES À UN NOTAIRE, EXTRAITS DES AUTEURS, et RAPPORTS DES NOTAIRES ENTR'EUX.
ORDRE DES AVOCATS 305
PARTAGE ET LICITATION VOLONTAIRES EN JUSTICE.
L. Bélanger 186
Voyez PARTAGE JUDICIAIRE.
PARTAGE JUDICIAIRE.
Donat Brodeur 129
Le partage judicialre relève du contentieux.
Voyez PARTAGE ET LICITATION VOLONTAIRES EN JUSTICE.
POUVOIRS DU FIDUCIAIRE.
L. Bélanger 431
PRATIQUE JUDICIAIRE.
Félix Liouville 261, 299, 347
Etude de la cause.—Note de plaidoirie.—Méditation.—Plaidoirie.—Le dossier.—La note et la plaidoirie.—Exode.—Narration.—Position de la question.—Division.—Discussion. — Confirmation. — Le fait. — Les titres.—Le droit.—Filiation de la loi.—Interprétation.—Application.—Argumentation et ordre de discussion. — Réfutation. — Jugement. — Péroraison. — La réplique.—Eléments de la plaidorie—Clarté.—Brièveté.—Méthode. — Unité.—Style.—Débit. — Geste.—Action oratoire.

PRESCRIPTION.
Philibert Baudoin 143
Temps requis pour prescrire.—Prescription de dix ans par les tiers-acquéreurs.—Bonne foi.—Possession.

PREUVE.
Voyez COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT, PREUVE PAR TÉMOINS CONTRE LES ÉCRITS, PREUVE PAR L'ACCUSÉ, STATUTS DES FRAUDES.

PREUVE PAR L'ACCUSÉ.
Ulric Lafontaine 183
Article 5 de l'Acte de la preuve en Canada, 1893, 56 Vict., ch. 31.

PREUVE PAR TÉMOINS CONTRE LES ÉCRITS.
F. Langelier 355
Voyez COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT, STATUT DES FRAUDES.

PROCÉDURES NON CONTENTIEUSES.
Voyez NOTAIRES.

QUILLETS OF THE LAW 291

RAPPORTS DES NOTAIRES ENTR'EUX 390

RÉGIME LÉGAL DES ACCIDENTS DU TRAVAIL.
Eug. Lafontaine 67, 409
Devrait-il être modifié ?—Comment le modifier ?—Renversement de la preuve.—Risque professionnel.—L'assurance.

RÈGLES DE LA PROFESSION D'AVOCAT.
Gonzalve Doutre 554
Devoirs généraux de l'avocat.—Devoirs de l'avocat envers ses clients.—Devoirs de l'avocat envers ses confrères.—Devoirs de l'avocat envers le magistrat.

RÉPERTOIRE INTERNATIONAL DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS.
Liévin Cappin 212

REQUÊTE CIVILE.
Auguste Beaudry 161

SOCIÉTÉ.
Voyez DROITS DES CRÉANCIERS PERSONNELS D'UN ASSOCIÉ SUR SA PART DANS LA SOCIÉTÉ.

STATUT DES FRAUDES.
Philippe Demers 31
Dans les causes commerciales, un commencement de preuve par écrit, complété par une preuve testimoniale, équivaut-il à l'écrit par la partie exigé par l'article 1235 du C.c. ?
Voyez COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT, et PREUVE PAR TÉMOINS CONTRE LES ÉCRITS.

SUBSTITUTION OF MOVEABLES BEFORE THE CODE.
Eug. Lafleur 20

SYSTÊMES HYPOTHÉCAIRES.
Voyez INTRODUCTION HISTORIQUES ET COMPARAISON DES DIVERS SYSTÊMES HYPOTHÉCAIRES.

TITRES DE PROPRIÉTÉ.
Amédée Bouchard 229
Le vendeur doit-il les fournir à son acquéreur, au cas de vente d'immeubles ? Et que doit-on entendre par tels titres ?—Notre loi, relativement aux titres de propriété dans le cas de vente d'immeubles, est celle de la France actuelle.—Les conclusions du Cercle, relativement aux titres de propriété, reflètent absolument le sentiment des commentateurs les plus accrédités du Code Napoléon, sur le même sujet.—Conclusions.

TUTELLE.
Philibert Baudoin 464
Compte rendu au mineur émancipé.

USAGE DES COURS D'EAU.
Auguste Beaudry 252
Des articles 501-503 du C.c., et de la 19-20 Vict., ch. 104.

UNIVERSITÉS ET PROJET DE LOI RELATIF A L'ADMISSION AU BARREAU.
Universitaire 427

VENTE A REMÉRÉ.
Voyez ÉTABLISSEMENT DE PROPRIÉTÉ.

VIOLATION DE DROIT D'AUTEUR.
L. Omer Beaubien 575

TABLE DES AUTEURS

PAR

ORDRE ALPHABÉTIQUE

ARCHAMBAULT, J. L., avocat.
The Criminal forum 246

BAKER, W. A., avocat.
Incapacité de la femme mariée 154
Loi Augé 281

BATAILLE, ALBERT, avocat.
Le Bâtonnier 341

BAUDOIN, PHILIBERT, notaire.
Prescription 143
Tutelle 464

BEAUBIEN, L. OMER, avocat.
Violation de droit d'auteur 575

BEAUCHAMP, J. J., avocat.
Compensation légale 485
Continuation de communauté 213
Costume de l'avocat 391
Droits des créanciers personnels d'un associé sur sa part dans la société 81
Etude et pratique du droit 8

BEAUDRY, AUGUSTE, avocat.
Requête civile 161
Usage des cours d'eau 252

BELANGER, L., notaire.
Etablissement de propriété 62
Nécessité de la publicité du privilège des ouvriers, marchands de bois ou autres fournisseurs de matériaux 376
Partage et licitation volontaires en justice 186
Pouvoirs du fiduciaire 431

BOUCHARD, AMÉDÉE, notaire.
Titres de propriété 229
BRODEUR, DONAT, avocat.
Partage judiciaire 129
DEMERS, PHILIPPE, avocat.
Commencement de preuve par écrit 166, 435
Inscriptions en faux 419
Statut des Fraudes 31
DORION, C. E., avocat.
Actions en recouvrement de dommages résultant de poursuites malicieuses 53
DOUTRE, GONZALVE, avocat.
Règles de la profession d'avocat 554

DUPIN, PHILIPPE.
Liberté du Barreau 308

GARNIER—DESCHESNES, notaire.
Connaissances nécessaires à un notaire 346
GERVAIS, HONORÉ, avocat.
Introduction historique et comparaison des divers systèmes hypothécaires 309
GUILLET, L. P., avocat.
La donation universelle doit-elle être enrégistrée ? 178
Lois scolaires 328
Mandamus 476

LAFLEUR, EUGÈNE, avocat.
Substitution of moveables before the code 20
LAFONTAINE, EUGÈNE, avocat.
Régime légal des accidents du travail 67, 409
LAFONTAINE, ULRIC, avocat.
Preuve par l'accusé 183
LANGELIER, L'HON. FRANÇOIS, avocat.
Preuve par témoins contre les écrits 355
LIOUVILLE, FÉLIX.
Pratique judiciaire 261, 299, 347

MARCHAND, L'HON. F. G., notaire.
Discours en faveur de l'abolition de la continuation de communauté 218

ROY, J.-EDMOND, notaire.
Mémoire au sujet du droit que les notaires ont toujours eu dans cette province de faire les procédures non contentieuses mentionnées dans la troisième partie du Code de procédure civile 531

RYAN, PERCY C., avocat.
Collection agencies and the Law 117

SIROIS, L. P., notaire.
Contrats entre époux 293
Question de juridiction 381

TALBOT, A. X, avocat.
L'inscription en faux existe-t-elle contre l'écrit sous seing privé 268

UNIVERSITAIRE.
Universités et projet de loi relatif à l'admission au Barreau 427

3 6105 062 196 006